4° J. prait ~~189~~

160

3,21

Des

Klugen Beamten

Sechster Theil.

Bayerische
Staats-
Bibliothek
München

Erstes Capitel.

Von dem Nutzen derer Gerichtlichen Klagen, und ihrem richtigen Gebrauch überhaupt.

Innhalt.

1. Die actiones geben die Art und Beschaffenheit des Processus an die Hand.
2. Innhalt dessen, wovon hier zu handeln ist.
3. Die Untersuchung derer actionum ist höchst nöthig.
4. Und zwar sowohl auf Seiten des Richters, als auch derer Partheyen.
5. Verschiedene Rechte, welche in Deutschland eingeführet sind.
6. Daraus entspringen auch verschiedene actiones. General-Regel welche bey denen actionibus in Acht zu nehmen ist.
7. Deren Beweiß und Benennung der actionum, welche aus dem jure romano entspringen, ingleichen von denen Mandatis cum & s. Clauf.
8. Fernerer Beweiß und remedia extraordinaria, welche aus dem jur. Can. entstehen. Unterschied welcher bey der imploratione officii jud. zu beobachten ist.
9. Die actiones, welche ex jure Germanico entstehen, müssen ihr fundamentum in lege ejusque ratione haben.
10. Special-Regeln, welche bey Anstellung einer Klage zu beobachten sind.

§. 1.

Da bereits in dem fünfften Theil, von dem modo procedendi in judicio, hinlänglich gehandelt worden; so ist nun auch um so nöthiger zu zeigen, welche actiones oder remedia eigentlich vorhanden sind, durch welche wir dasjenige, was uns ein anderer zu leisten schuldig, gerichtlich erhalten können. Denn alle Proceß-Ordnungen würden nichts nutzen, wenn nicht gewisse actiones gegeben wären, nach welchen die Art und Beschaffenheit des Processus einzurichten, ja wornach selbst der Richter, in Ertheilung der Justiz, sich zu achten verpflichtet ist.

Bœhmer de actionibus Sect. I. C. II. §. 12.

§. 2.

Was actio sey, und wie verschiedentlich die gerichtliche Klagen eingetheilet werden, davon ist bereits bey dem ersten Cap. des 5ten Theils, dienlicher Unterricht, so viel nemlich ein Beamter zu wissen nöthig hat, gegeben worden, gegenwärtig aber ist, nach Anleitung des tit. Inst. de actionibus zu zeigen, wie nach verschiedenen Rechten in unsern teutschen Provinzen, auch verschiedene actiones vorhanden, worauf man in judicio sein fundamentum agendi steiffen könne; daher dann in der Ausführung, der rechte Gebrauch, der in jure vorhandenen actionum, so wohl theoretice als practice erörtert, dabey auch zugleich dargethan werden soll, welchen exceptionibus eigentlich jede actio unterwürffig seye.

§. 3.

Man könnte hier einwenden, daß die Untersuchung derer actionum ja von schlechten Nutzen seye; indem bereits in Jure Can. per C. 6. X. de Judiciis die Benennung der Klage abgethan worden, und es heut zu Tag in foro schon genug wäre, wenn nur das factum richtig erzehlet, und solchem qualiscunque petitio, cum imploratione officii Judicis angefüget würde: Allein es irren diejenige sehr, welche nach der dispositione Juris Can. die völlige Untersuchung der actionum abgestellet wissen wollen, indem hier die formulæ actionum, deren man sich ehemahls in denen Römischen Judiciis bediente, von denen actionibus selbst, wohl zu unterscheiden sind: jene wurden freylich längst abgethan;

t. t. C. de form. & imper. act. sublat. ibique Gothofr.

die

die actiones selbst aber, als die fundamenta agendi, müssen jederzeit genau beobachtet werden, ob gleich weder nach dem Jure Civili, noch Can. das nomen actionis anzuzeigen ist:

L. 69 ff. de fidejuss. l. 3. C. ad SCtum Maced. cit. C. 6. X. de jud. Gailius Lib. I. obs. 61.

Daher denn auch erst angezeigte LL. dahin zu verstehen sind, daß man mehr auf den Grund der Klage, als auf dessen blose Benennung Achtung zu geben habe; zumahl es ohnehin nicht schwehr ist, bey einem facto, da nur eine actio statt hat, zu wissen, welche actio erhoben worden seye; gesetzt aber, es wäre ein Casus vorhanden, dabey verschiedene actiones statt hätten, hingegen aus dem libell nicht erscheinen würde, welche Klage eigentlich wäre angestellet worden; so halten bewährte Rechts-Lehrer für nöthig, daß in diesem Fall, das nomen actionis müste gemeldet werden.

Lyncker in Monit. ad Stryckii tr. de act. Sect. I. Membr. I. §. 1. Gail. loc. alleg. n. 21. Schilter in Praxi Jur. Rom. Ex. I. §. 7. ibique cit. auct.

§. 4.

Daher ist sowohl dem Richter, als auch denen Partheyen, an genauer Untersuchung der Klage, sehr viel gelegen: indem der Richter bey einer angestellten Klage, nothwendig einsehen soll, ob die actio dem Kläger competire, ob solche dem vorgetragenen facto gemäß seye, was dabey bewiesen werden müsse, welche exceptiones eigentlich dawider statt haben, ꝛc. als ohne welche Einsicht niemahls eine tüchtige Sentenz verfasset, auch überhaupt der gantze Proceß nicht ordentlich dirigiret werden kan;

Bœhmer de act. S. I. C. I. §. 9. & 10.

weswegen dann auch, bey denen höchsten Reichs- auch andern Gerichten, über die eingereichte Klage gleich Anfangs decretiret wird: ob solche anzunehmen seye oder nicht?

ab Uffenbach de Judicio Imperiali aul. C. 14. Sect. I. Blum. Proc. Cam. tit. 64. num. 80. & 94.

Die Partheyen selbst aber, oder vielmehr ihre Advocati, haben um so mehr Ursach, bey der action eine genaue Untersuchung anzustellen: da zumahl dem Kläger an schicklicher Erwehlung der action fast das meinste gelegen ist, sonderlich wenn bey einem facto verschiedene actiones concurriren, oder auch in einem libell eine cumulatio actionum geschehen kan, als wovon bereits Tom. V. cap. 8. §. 26. & 27. Erwehnung gethan worden; wobey dann nicht wenig dem Kläger zu statten kommt, wenn er die commoda & incommoda actionum, wohl untersuchet, indem immer eine actio in Ansehung des modi procedendi, probationis, & exceptionum, besser ist, als die andere; ja da die actiones hauptsächlich auf viererley Art vorgetragen werden können, als: I.) per modum actionis separatim institutæ in foro des Beklagten II.) per modum reconventionis. III.) per modum exceptionis und denn IV.) incidenter; so liegt viel daran, daß auch der rechte modus proponendi actiones wohl beobachtet werde, welches alles unten, wenn wir ad speciem gehen, mit mehrern gezeiget werden soll; und ist nicht zu läugnen, daß öffters ein Kläger den Proceß nicht würde verlohren, oder auch ein mehrers, als er verlanget, erhalten haben, daferne die Klage anderst, als geschehen, erhoben worden wäre.

§. 5. Inst. quod cum eo, qui in al. pot. Bœhmer cit. loc. §. 3. seqq.

Es gehet aber diese Regul nicht allein den Kläger an, sondern es hat sich der Beklagte ebenfalls auch darnach zu richten, da dieser niemahls geschickte exceptiones opponiren kan, wenn er de qualitate actionis nicht genugsam unterrichtet ist.

Cothman. Vol. 4. Consil. I. num. 6.

§. 5.

So grossen Nutzen also die actiones haben, so ist auch sehr viel daran gelegen, daß wir uns um den rechten Gebrauch derselben bekümmern. Daher dann vor allen, so wohl regulæ generales, als speciales müssen angezeiget werden, dadurch man jederzeit eine action richtig beur-

theilen könne. Es ist bekannt und voraus zu setzen, daß in Deutschland, circa negotia privatorum, verschiedene Rechte eingeführet sind, und wäre zu wünschen, daß diejenige, welche aus dem Jure Romano alle Weisheit herholen wollen, wohl erwegeten, wie sowohl das Jus civile Romanum, als auch das Jus Canonicum, bey uns Teutschen nur als jura subsidiaria anzusehen, und deren reception jederzeit salvis moribus, salvis statutis, & salva status publici & religionis ratione zu verstehen sey;

Schilter in praxi Juris Rom. Ex. I. §. 1. & 12. Bœhmer in Jure Eccles. Tom. I. tit. de constit. §. 75.

es wird aber leider diese Cautel gar schlecht beobachtet, indem man öffters in decisione litium gar nicht erweget, welcher lex und welche ratio juris dißfalls vorhanden seye; sondern nur ängstiglich sich bemühet, bey einem guten practico den casum in terminis terminantibus aufzusuchen, ohne zu bedencken, wo etwan der nachgeschlagene auctor gelebet, und ob solcher nicht vielleicht, nach denen Gesetzen seines Landes, geurtheilet habe; ja findet sich von ohngefehr ein præjudicium, welches mit der vorhandenen causa eine Gleichheit hat, so meinet man, die Sache wäre nun so gewiß, daß nichts bessers könnte demonstriret werden. Allein die Reichs-Gesetze belehren deutlich, worauf in judicando zu sehen, und was ein rechtschaffener JCtus wissen müsse: da in der ordinat. Cam. P. II. tit. 13. §. 1. ausdrücklich stehet; die Beysitzer des Cammer-Gerichts, sollen in keiner Sache, sie sey so gering, als sie immer wolle, auf ihr Gutbedüncken, oder eines jeden erwogene Billigkeit, oder eigen fürgenommen- und nicht denen Rechten gemäs informirten Gewissen, sondern auf des Reichs gemeinen Rechten, Abschied, und den jetzt bewilligten, und auf diesen Reichs-Tag aufgerichteten Frieden, in Religion, und von denen Sachen, auch Handhabung des Friedens, und NB. ehrbahre Ländische Ordnungen Statuten, und rechtliche ehrbahre Gewohnheiten der Fürstenthümer, Herrschaften und Gerichter, (die vor sie gebracht werden) nach Vermög und Ausweisung ihres Eides, Urthel fassen und aussprechen. Noch klärer aber lautet es in ordinat. Jud. Imp. Aul. tit. I. §. und weilen verbis: Sodann zuforderst unser Römisch-Kayserl. Wahl-Capitulation, Reichs-Abschiede, Religion- und Profan-Frieden, und den jüngsten Osnabrückischen Friedens-Schluß, wie auch NB. jedes Standes, Landes, Ortes und Gerichts, sonderlich die gebührliche allegirte und probirte Privilegia, gute Ordnungen und Gewohnheiten, und in Mangel derselben, die Kayserl. Rechte und rechtmäßige Observationes und Gebräuche in Acht nehmen, und nach derselben ihre Bescheide, Decreta und Urthel richten ꝛc.

add. Rec. imp. noviss. §. 105.

In Preussen darf kein Jus Romanum, vielweniger die Autorität eines oder des andern Rechts-Gelehrten in den Processen von den Advocaten weiter angeführet, oder von den Richtern in decidendo attentiret werden, allermassen alle andere Rechte, Constitutiones und Edicte, welche in dem neuen Preußischen Land-Rechte nicht begriffen sind, durch selbiges cassiret und aufgehoben worden. Es soll auch keine contraire Observanz, wenn sie auch schon per res judicatas approbirt wäre, gegen dieses Land-Recht zu ewigen Zeiten admittiret oder angeführet werden. Es wäre dann, daß sothanes Land-Recht per contrariam legem, ausdrücklich wäre abrogiret worden. C. I. Fr. P. I. L. I. T. II. §. 5. 6. seq.

§. 6.

Der Unterschied der Rechte gibt genugsam zu erkennen, daß auch die actiones unterschieden sind, und man also heutiges Tages nicht lediglich auf die actiones, welche aus dem Jure communi entspringen, seine Beschäftigung richten, sondern auch nachforschen müsse, welche remedia nach unsern teutschen Rechten und Gewohnheiten statt haben. Es ist aber bey denen actionibus folgende General-Regul wohl zu mercken: Daß keine actio, sie mag ex Jure Communi, oder ex Jure Germanico, ent-

entstehen, ex nuda æquitate erhoben werden könne, sondern in lege scripta vel non scripta, ejusque ratione gegründet seyn müsse. Der Beweiß dieser Regel, soll aus denen verschiedenen Rechten genommen, und dabey zugleich die verschiedene Benennung derer remediorum tam juris communis quam germanici, angezeiget werden.

§. 7.

Nach dem jure romano musten die actiones entweder ex LL. civilibus, oder ex Edicto prætoris, entspringen, daher auch die distinctio actionum in civiles & prætorias entstanden ist. Wenn nun eine solche actio, welche in lege vel edicto prætoris enthalten, vorhanden war, so constituirte der prætor einen judicem pedaneum, welcher ordinario modo hierüber verfahren muste. Es war aber auch dem prætori nachgelassen, in causis possessionum, publicis & sacris selbst zu sprechen, und diese extraordinariæ cognitiones wurden zum Unterschied der actionum, interdicta genennet, bey welchen auch der prætor de simplici & plano zu verfahren pflegte.

t. t. ff. de interdict. Bœhmer de action. S. I. C. II. §. 7. & 21. not. a)

Es musten aber diese interdicta, in ratione legis gegründet seyn, und wenn der Gegentheil excipirte: daß das interdictum nicht rechtmäßig interponirt worden seye, so wurde ein Judex constituiret, welcher hierüber cognoscirte.

Heineccius in Comp. Pand. Part. VI. §. 285.

Diese interdicta haben auch als actiones extraordinariæ bey uns statt, si causa est pia, publica & quæ moram non fert, und werden insgemein imploratione genennet.

Bœhmer loc. alleg. §. 22. & 24.

Sie sind aber von der imploratione officii judicis wohl zu unterscheiden, wie unten erwiesen werden soll. Vielmehr haben mit denen Römischen interdictis, die in denen höchsten Reichs-Gerichten gebräuchliche Mandata cum & sine clausula einige Aehnlichkeit, als in welchen ohne vorhergegangene citation, sub certa pœna, etwas befohlen oder verbotten wird, wenn nur das mandatum in jure fundirt, und des rei factum entweder gar nicht, oder schwer justificiret werden kan:

de Ludolf in Comment. de Jure cam. Sect. I. §. 10. Rinckii Diss. de mandatis cum & sine clausula.

Wobey zu mercken, daß bey dem höchstpreißlichen Reichs-Hof-Rath, die mandata cum clausula nicht so, als wie bey dem Kayserl. Cammer-Gericht zu Wetzlar, gebräuchlich sind, sondern an deren statt die rescripta ausgefertiget werden, welche nicht nur auf eine gelindere Art, als die mandata, verfasset sind, sondern auch keine gewisse Straffe in sich enthalten. Und wenn auch rescripta pœnalia daselbst ausgehen, so pfleget nur die clausula, bey Vermeidung Unserer Kayserl. Ungnade, beygesezt zu werden: wenn aber der reus ungehorsam ist, und gar nicht excipiendo handelt, so ergehen sodann wider ihn rescripta paritoria, und wird ihm endlich eine Straffe von etlichen Marck löthigen Golds, cum executorialibus andictirt. Es muß aber auch hier die causa rescripti in jure & facto gegründet seyn, und sind diese rescripta, quoad effectum, mit denen Mandatis cum clausula einerley, und differiren nur quoad modum procedendi.

Conf. Principia proceſſ. Judicii Imperialis aulici hodierni &c. Francof. & Lipſ. 1744. edita c. 3. & 4. in welchem kleinen Compendio der ganze Reichs-Proceß kurz enthalten ist.

Der Unterschied aber inter Mandata cum & s. C. bestehet darinn:

1) Daß bey jenen die clausula justificatoria angeführet wird, bey diesen aber nicht; wiewohl niemahls per mandatum dem reo die parition simpliciter befohlen wird, sondern es heist bey einem Mandato S. C. daß Impetrat in dem angesezten Termin (wozu ein Monath bestim-

bestimmet ist) glaubliche Anzeige und Beweiß thun solle, wie dem Kayserl. Gebot alles seines Innhalts gehorsamst gelebet, und ein vollkommenes Genügen geleistet worden seye: wo nicht, alsdenn zu sehen und zu hören, daß er um seines Ungehorsams willen, in angesezte Pön gefallen seye, mit Urtheil und Rechtsprechen zu erkennen und zu erklären, oder aber erhebliche und beständige Ursach vorbringen möge, warum solche Erklärung nicht geschehen sollte ꝛc. Bey einem Mandato cum clausula aber heist es: in præfixo termino (wozu zwey Monath angesezt werden) erhebliche und beständige Ursachen in Rechten vorzubringen, warum dem Kayserl. Gebot, durch welches er beschweret zu seyn vermeynet, nicht zu geleben ꝛc.

2) Wird denen Mandatis S. C. die Formul beygefüget: Daran geschicht unsere ernstliche Meynung; Bey denen Mandatis C. C. hingegen wird gesezt: Darnach du dich zu richten.

3) Haben die Mandata S. C. ausser denen gewöhnlichen vier Fällen nicht statt, welche folgende sind:

a) Wenn das factum an sich selbst von Rechts oder Gewohnheitswegen, ohne einige weitere Erkänntniß, schon strafwürdig oder unrechtmäßig ist.

b) Auch wenn dadurch dem Imploranten eine solche Beschwerd aufgelegt und zugefüget würde, die nach begangener That nicht wieder zu bringen. Hiernächst

c) Wenn das factum wider den gemeinen Nutzen ist, oder

d) Keinen Verzug leiden kan.

vid. ord. Cam. P. II. tit. 23. add. Concept. tit. 25.

Hingegen die Mandata cum clausula haben jederzeit statt, wann ein factum vorhanden, das zwar wider die Rechte zu seyn scheinet, doch aber vielleicht annoch gerechtfertiget werden kan; sie können aber nicht wider diejenige Stände des Reichs ergehen, welche das privilegium Austregarum haben, weil solchen dadurch das jus primæ instantiæ würde benommen werden; welches Privilegium aber bey denen Mandatis S. C. ceßiret.

Conf. de Ludolf in Jure Cam. Sect. I. §. 10. n. 5. seqq. add. Joh. Fridr. Hofm. in praxi juris & proceſſ. Cam. noviſſ. tit. 8.

§. 8.

Es ist bereits bey dem §. 3. dargethan worden, daß nach dem Jure Canonico bey denen actionibus gleichfalls auf das fundamentum agendi, welches dißfalls in lege vorhanden, nothwendig müsse gesehen werden;

Conf. Bœhmer in Inst. Juris Can. tit. de lib. oblat. §. 9. & 10.

es hat aber auch das Jus Canonicum seine besondere actiones extraordinarias, wovon ein deutliches Exempel in C. redintegranda 3. c. 3. q. 1. juncto c. 18. X. de restit. spoliat. enthalten ist, und in praxi die Spolien-Klage genennet wird, von dessen Gebrauch unten ein mehrers gedacht werden soll; hier aber nur anzumercken ist, daß nach dem sensu Juris Can. dieses remedium hauptsächlich auf bona ecclesiastica sein Absehen gehabt habe, nachgehends aber, durch die interpretationem glossatorum ad cit. C. redintegranda, auf alle spoliatos extendiret, und sofort theils in Jure Can. selbst, theils auch per observantiam judicialem in andern Fällen angenommen worden seye, so, daß man sich also, bey Anstellung dieses remedii, meistentheils auf die Observanz steiffen muß.

Bœhmer in Jure Eccleſ. Tom. I. tit. de reſt. ſpoliat. Gail. Lib. II. obſ. 75. Linck comm. ad decret. L. II. tit. 13. §. 3. ſeqq. Ziegler in tr. ad d. can. redintegranda.

Hiernächst ist nach dem C. 2. X. de offic. jud. die imploratio officii judicis vorhanden, welche instar actionis angestellet werden kan, wenn kein remedium ordinarium vorhanden ist; und scheinet, als wenn hierbey, von der im §. 6. gegebenen Regel eine Ausnahm zu machen wäre,

wäre, weil hier nicht ex fundamento legis, sondern ex æquitate lediglich gehandelt würde. Allein es ist erstlich ein Unterschied zu machen, so ferne nemlich die imploratio officii judicis, als clausula salutaris einem libello angefüget wird, und dann, wenn solche instar actionis angebracht werden könne. Von der ersten Bedeutung der implorat. officii jud. ist bereits Tom. V, cap. 10. §. 13. gehandelt worden, und nur noch dieses beyzufügen: daß bey einem libell zu untersuchen ist, ob der Fehler in narratione facti, oder in petito, begangen worden seye: wenn das erste erscheinet, so hilft die clausula salutaris gar nichts, sondern der Richter muß sprechen: daß die Klage immassen sie angebracht, nicht statt habe ꝛc. dann so lange das factum nicht richtig ist, so kan auch hierauf das jus nicht appliciret werden; steckt aber der Fehler in petito, so ist zu distinguiren: ob das petitum contra jus eingerichtet, oder ob nur dabey etwas ausgelassen worden seye; v. g. wenn bey einer perfecta obligatione, usuræ, fructus, und dergleichen, könnten gefordert werden, und doch bey dem petito ausgelassen worden wären ꝛc. In dem ersten Fall nun, würde abermals, wie erst bey dem facto gemeldet worden, zu pronunciren seyn, zumahl, da sogar auch nach dem jure canonico, als woraus doch unsere forma processus genommen ist, jederzeit bey der Klage, ein conveniens petitum erfordert wird.

C. 15. X. de Judiciis.

Bey dem andern Fall aber hat die claus. salut. diese Kraft, daß alles, was gebetten werden sollen, für gebetten gehalten wird.

In Sachsen wird bey den Klag-Libellen auf die Subtilitates Juris nicht allzu sehr gesehen, sondern es werden selbige, wenn nur das Factum richtig prämittiret, obgleich die sogenannte clausula salutaris darinnen nicht enthalten, soviel nur immer möglich sustiniret, insonderheit aber deswegen, daß z. E. durch Versehung des Advocati, in causa executiva, zugleich Antwort und Einlassung, oder in Ordinaria nur Recognition gefordert worden, nicht sogleich rejiciret, sondern darauf, was nach Beschaffenheit des Processus gebetten worden, sollen ex officio interloquiret, und hierdurch der Part auf den rechten Weg gewiesen. Desgleichen ist das etwann zur Ungebühr alternative abgefaßten Petiti halber, auch in actione hypothecaria contra Tertium libellus, als ineptus, zwar nicht zu verwerfen, jedoch bey der Definitiva bloß auf dasjenige, was den Rechten nach eigentlich zu bitten gewesen, ex officio zu sehen, und das Erkänntniß darauf einzurichten. Gleichwie hinwieder in andern Fällen, da sonst nach Beschaffenheit der Sache alternative petiret werden sollen, wenn dergleichen nicht erfolget, die Klage, zu Vermeidung Aufenthalts, angebrachtermassen ebenfalls nicht zu rejiciren, sondern das ermangelnde, auf Beklagtens Erinnern, oder auch ex officio in sententionando zu suppliren. Erl. Proc. Ordn. T. V. §. 1. & 2.

Betreffend aber die implorationem officii jud. in so fern solche instar actionis proponiret werden kan, so ist wohl zu mercken, daß dieses remedium, ad imitationem extraordinariæ cognitionis, welche bey den Römern ad officium prætoris gehörte, in Jure Can. angenommen worden ist, und zwar aus dieser Ursach, damit die Laici desto besser ad judicium ecclesiast. in præcavendis peccatis, nach denen principiis Juris Can. bestehet, und folglich der Beklagte per censuram ecclesiastam dasjenige zu leisten angehalten werden kunnte, worzu er civiliter nicht verbunden war.

Bœhmer in Inst. Jur. Can. tit. de officio jud. §. 4. & in Doctr. de action. Sect. I. c. II. § 34.

Es ist aber auch dieses remedium extraordinarium ad fora civilia, sonder Zweifel ex invento Glossatorum, gezogen worden, hat aber niemahls statt, wenn die causa petendi in lege ejusque ratione nicht gegründet ist, indem keinem Richter frey stehet einige æquitæt nach seinem Belieben zu fingiren.

L. 4. §. 1. ff. de eo, quod certo loco &c. ibique Gothofredus. L. 1. §. 5. C. de offic. præf. præt. Afr. L. 13. C. de sent. & interloc. C. 4. C. 3. q. 7. ubi: bonus judex nihil ex arbitrio suo facit, & domesticæ propositio voluntatis: Sed juxta leges & jura pronuntiat, statutis juris obtemperat, non indulget propriæ

propriæ voluntati, nihil paratum & meditatum domo defert: sed sicut audit, ita judicat, & sicut se habet negotii natura, decernit: obsequitur legibus, non adversatur; examinat causæ merita, non mutat &c. conf. Constitutiones Imperial. cit. §. 5 h. t. add. Bœhmer de action. loc. alleg. §. 29. seq. inprimis §. 34. not. f. wo ein Exempel von einer unnöthigen implorat. jud. anzutreffen ist.

§. 9.

Die Teutschen haben sowohl in denen ältern als mittlern Zeiten, auch ihre besondere formulas actionum gehabt, davon Heineccius in Elem. Jur. Germ. Tom. II. Lib. III. Tit. IV. kan nachgesehen werden; und wäre zu wünschen, daß man in denen neuern Zeiten dabey verblieben wäre, da sie ohnehin mit denen Römischen Subtilitäten gar keine Gemeinschafft haben, sondern de simplici & plano verfasset sind. Allein wie einmahl das Jus civile Romanum & Canonicum in subsidium bey uns angenommen wurde, so geschahe es, daß man mit Hintansetzung unserer teutschen Rechte, die remedia juris aus denen juribus peregrinis herholete, da doch unsere fora keineswegs nach dem Römischen Statu eingerichtet waren, auch niemahls darnach eingerichtet worden sind; so fort aber hat man von selbst gestehen müssen, daß öffters die remedia welche aus dem Jure Romano hergenommen wurden, in unsern foris gar nicht zu appliciren seyen: wodurch dann unsere teutsche Gesetze ihre Güte und Hochachtung wiederum erlanget haben; indem man doch, wenn keine remedia in jure Communi vorhanden waren, oder auch auf unsern statum sich nicht appliciren lassen wollten, genöthiget wurde, aus unsern teutschen Rechten Rath zu holen. Daher auch die condictio ex statutis und condictio ex moribus gleichsam die vornehmsten actiones sind, welche heut zu Tag ex jure Germanico erhoben werden können;

Schilter in Pr. Jur. Rom. Ex. I. §. 6. & Ex. II. §. 20.

und wird sich bey dem Erfolg zeigen, wie öffters heutiges Tags, eine action aus unsern teutschen Gesetzen erhoben werden könne, davon in Jure Romano gar nichts enthalten ist: ja wie wir öffters selbst um andere remedia uns bekümmern müssen, da die actiones welche ex jure Romano bey dem vorhandenem facto erhoben werden könnten, auf unsern statum sich nicht schicken wollen. Es ist aber auch hier zu beobachten, daß die actiones, welche ex Jure Germanico angestellet werden, sich nicht auf nudam æquitatem, sondern auf legem, consuetudinem ejusque rationem gründen müssen v. g. nach dem Jure Romano hatte ex nudo pacto keine actio statt, wohl aber nach dem Jure Germanico, da die paroemia juris: Ein Wort, ein Wort: ein Mann, ein Mann: fast mehr würckte, als alles Römische Wort-Spiel, welches bey denen pactis atque contractibus gebrauchet wurde.

Hertius Paroem. jur. lib. I. par. 8. Bœhmer de action. Sect. I. C. II. §. 9. & 36.

§. 10.

Da wir nun also, die in dem 6ten §. gegebene General-Regel vest gesetzet haben, so müssen wir ferner auch die Special-Regeln betrachten, welche bey dem Gebrauch der actionum zu beobachten sind. Gleichwie aber die eigentliche praxis juridica in solida applicatione juris ad factum bestehet, so ergiebet sich von selbst, daß auch bey Anstellung einer Klage 1) müsse beobachtet werden, welches factum gegenwärtig vorhanden, ob solches denen Rechten gemäß seye oder nicht: daher dann vor allen die Umstände des facti wohl zu untersuchen sind;

Beyer ad Inst. lib. I. tit. I. & II. pol. 23. & in Volckm. emend. P. II. p. 32.

als woraus erkannt werden muß, ob causa civilis oder criminalis obwalte, und wie überhaupt künfftig der Proceß am besten könne geführet werden. Und fügen sich sodann die Partheyen den grösten Schaden selbst zu, wenn

sie

sie in Erzehlung des factl entweder zu viel, oder auch zu wenig thun, weil meistentheils der glückliche Ausgang des Processes hievon abhanget. Hat es mit dem facto seine Richtigkeit, so muß man II.) auch untersuchen, welche actio dißfalls in jure an die Hand gegeben werde; da dann nach Anleitung des 4ten §. vor allen die commoda und incommoda actionis wohl müssen untersuchet werden, welches am besten geschehen kan, wenn man die Klag nach folgenden Umständen erweget:

a) Wer klagen könne, und ob es besser seye bey der vorhandenen action des Klägers oder des Beklagtens Stelle zu vertretten: indem eines theils sich offt zuträget, daß einer directe nicht handeln, wohl aber den andern antreiben kan, daß solcher entweder actionem principalem anstelle oder sich seines Rechts begebe, davon die remedia provocatoria deutliche Exempel sind;

Beyer ad Pand. tit. de Judic. pos. 25. seq. Ludovici in der Einl. zum Civ. Proc. C. 5. & 6.

andern theile aber kan bisweilen des Klägers Stelle weit verträglicher seyn, als des Beklagten: v. g. wenn einer aus dem Besitz einer Sache unrechtmäßiger Weise gebracht worden, so kan er sich des remedii ex Can. redintegranda &c bedienen; es kommt aber viel darauf an, auf was Art und Weise solches geschehe: dann gesetzt, es belangte uns der spolians einer andern Sache wegen; so könnte ihm die exceptio spolii opponiret werden, welche aber, wenn sie bewiesen worden, keinesweges so viel würcket, daß der spolians zur restitution angehalten, sondern vielmehr nur, mit seiner Klage abgewiesen wird. Ganz anderst verhält es sich aber, wenn der spoliatus actionem spolii anstellet, indem sodann, wenn solche bewiesen, sofort der Beklagte ad restitutionem angehalten und dißfalls die execution erkannt wird.

conf. dicta ad §. 4. & 8. add. Bœhmer de act. S. I. C. I. §. 6. not. e.

Hiernechst ist zu betrachten b.) wider wen die Klage eigentlich erhoben werden könne, zumahl wenn man mit mehr als einem Beklagten zu thun hat: da dann darauf zu sehen ist; ob die Klage so beschaffen, daß ein Beklagter für die übrigen hafften müsse, oder ob sie insgesamt dadurch müssen belanget werden? ob nicht derjenige, welcher principaliter obligirt ist, vor allen anzuhalten seye? ob ich mit dem gegenwärtigem Besitzer des Guths, oder mit einem andern zu streiten habe?

Bœhmer cit. loc. §. 8. not. h.

ferner c.) zu was End eigentlich die Klage gegeben seye; welches sonderlich bey der cumulatione wohl in Acht zu nehmen ist, da ordentlicher Weise diejenige actiones welche einerley finem haben, nicht cumuliret werden können,

Ludovici in Doctr. Pand. tit. de Edendo §. 10. add. alleg. Bœhm. Sect. III. §. 3.

d.) in welcher Zeit die actio erhoben werden könne; indem öffters geschiehet, daß bereits diejenige action welche man anstellen will präscribiret, doch aber noch ein anderes remedium vorhanden ist, wodurch wir das unserige erhalten können.

e.) Was bey der Klage bewiesen werden müsse: da es dann ein grosser Vortheil ist, wenn man sich, so viel nur möglich, des Beweises entziehen kan; v. g. wenn von der Erbschafft eines Abwesenden die Rede ist, von dessen Tod keine völlige Gewißheit vorhanden, so würde sich gewiß der heres ab intestato dißfalls übel rathen, wenn er hæreditatis petitionem anstellen wollte, da er auf solche Weise den schweren Beweiß, daß der Abwesende würcklich gestorben, würde übernehmen müssen; welchen er aber dadurch vermeiden kan, wenn er nur suchet die possession über des Abwesenden Güter zu erhalten oder vielmehr bittet, daß solche gegen caution, ihme zur Verwaltung mögten anvertrauet werden.

Bœhmer cit. Sect. II. c. III. §. 2.

f.) Bey welchem Judice die Klage anzubringen seye v. g. wenn ich mich des remedii ex l. 2. C. de rescind. vendit. bedienen will, so kan ich solches in foro contractus nicht anbringen, sondern ich muß mich dißfalls ad forum domicilii

domicilii des Beklagten wenden, weil in foro contractus nicht ad rescindendum, sondern nur ad implendum contractum gehandelt werden kan.

Ludovici in *Doctr.* ff. tit. de judic. §. 18. ibique Brunnem. cit.

g.) Was für ein modus procedendi dabey zu beobachten: denn wenn ich bey einem remedio summarisch verfahren kan, so ist es allezeit besser, als sich in den weitläufftigen Processum ord. einzulassen.

Stryck. in I. A. P. Cap. I. §. 20.

k) Und endlich welche exceptiones wider die Klag eingewendet werden können. Wovon wir unten bey einem jedem remedio auch besonders handeln wollen, zumahl sowohl dieser Umstand, als auch derjenige, welcher in Ansehung des Beweises zu beobachten ist, fast das Hauptwerck bey einem Proceß ausmachen.

Zweytes Capitel.

Von denen Gerichtlichen Klagen, welche aus dem Jure personarum überhaubt, besonders aber aus dem statu libertatis & civitatis, erhoben werden können.

Innhalt.

1. Die Gesetze disponiren entweder von denen Personen oder von denen Sachen.
2. Der Grund, woraus hier die actiones entspringen, und ihre Eintheilung.
3. Was actio præjudicialis seye.
4. Ob solche actiones unter die actiones reales gezehlet werden können.
5. Eintheilung der actionum præjudicialium. Sind als ein besonders genus actionum anzusehen.
6. Remedia extraordinaria, welche hier erhoben werden können, und deren Unterschied.
7. Eintheilung des status personarum. Ex statu naturali entstehet eigentlich keine actio.
8. die Fälle welche, in Ansehung des status nat. vorkommen, erfordern keinen besondern Proceß.
9. Exempla einiger Klagen ex statu naturali. Welche exceptio dawider statt hätte.
10. Mehr dergleichen exempla.
11. Wer bey der actione negativa ex statu nat. den Beweiß übernehmen müsse?
12. Actio de liberali causa und deren Gebrauch.
13. Ist vel negativa vel affirmativa. Wem die negativa zukomme, und deren Grund. Wie forma libelli dabey einzurichten seye. In welcher Zeit solche präscribirt werde.
14. Wer affirmative klagen könne, und auf was man sich anbey zu gründen habe. Formul hievon. Ob diese actio präscribirt werden könne?
15. Ob man lediglich über die possessionem vel quasi der Freyheit agiren könne?
16. Aus dem Jure Germanico entstehen ex statu libertatis besondere actiones.
17. Worinn die teutsche Knechtschafft bestehe?
16. Auf was Art jemand heunt zu Tags leibeigen werden könne?
19. Actio negativa, welche bey denen Teutschen ex statu libertatis entspringet, deren Grund, Formul und Verjährung.
20. Actio affirmativa, deren Grund, Formul und dawider streitende exceptiones.
21. Ob bey dergleichen Fällen das possessorium statt des petitorii zu erwehlen seye.
22. Ex statu ecclesiastico kan ratione libertàtis sowohl affirmative als negative geklagt werden. Exempla solcher actionum.
23. Actio præjudicialis de libertinitate was sie seye, und ob solche annoch einen Nutzen habe.
24. Actio utilis de libertinitate kan in jure feudali nicht statt finden.
25. Von dem remedio ex L. diffamari C. de ingen. man.
26. Von dem interdicto de hom. lib. exhib. und dessen Gebrauch.
27. Von denen Mandatis de exhibendo fugitivum.

28. Wie nach dem statu civitatis die Personen betrachtet werden.
29. Von der actione affirmativa & negativa ex statu civitatis.
30. Ob die dignitäten ad statum civitatis gehören? und ob deswegen actio præjudicialis erhoben werden könne.

§. 1.

Die actiones, so ferne sie als remedia, das seinige gerichtlich zu fordern, angesehen werden, haben ihren Grund in lege ejusque ratione. vid. §. 6. cap. ant. Die leges selbst aber, disponiren entweder von denen Personen, oder von denen Sachen: mithin müssen wir erstlich sehen, was für verschiedene actiones aus dem Jure personarum entspringen.

§. 2.

Das Jus personarum hat auf den statum oder die condition der Menschen, in so ferne solche in einer gewiesen Gesellschafft leben, sein Absehen: daher auch hier die actiones vel ex statu, vel occasione ejus entspringen, und in ordinarias & extraordinarias eingetheilet werden können.
§. 13. Inst. de action.

§. 3.

Die actiones, welche ex statu personarum entstehen, werden præjudiciales genennet, und zwar daher, weil vor allen de statu zu urtheilen ist, ehe und bevor man die dadurch entstehende Befugnisse entscheiden will v. g. Wenn der Vatter stirbt, und der Sohn in feudo succediren will, solchem aber die quæstio status moviret wird, daß er des verstorbenen rechtmäßiger Sohn nicht seye; so muß vor allen diese quæstio præjudicialis ausgemacht werden, als ohne welche die successio in feudum gar nicht zu entscheiden ist. Daher werden diese actiones præjudiciales, von der Sache selbst, welche man dadurch zu erlangen sucht, also genennet, und hat dißfalls die Regul statt: Wenn von dem statu personæ die quæstio obwaltet, so muß actio præjudicialis erhoben werden.

de Berger in Comment. de usu action. P. I. C. I. §. 1. Bæhmer de action. S. II. C. I. §. 3.

Man kan aber hieraus nicht schliessen, daß überhaupt actio præjudicialis diejenige seye, welche von dem statu handle. Indem vielmehr die actio præjudicialis pro objecto jedes præjudicium hat, welches vor allen entschieden werden muß, ehe man sich auf die gegentheilige Forderung einlässet; weil dadurch die Haupt-Sache öffters sogleich entschieden, ja gar aufgehoben wird. Daher kan actio præjudicialis statt haben 1.) in Ansehung des Zusammenhangs der Sache. v. g. wenn ich wider einen actionem familiæ herciscundæ anstelle, der Gegentheil aber einwendet, daß ich kein rechtmäßiger Erb seye, so muß diese quæstio præjudicialis vor allen ausgemacht werden;
L. 12. ff. de except. præscript. & præjud. l. 1. §. 1. ff. famil. herciſc.
2.) wenn ein Streit vorkommt über eine wichtige und geringere Sache, so muß die wichtige vorher entschieden werden;
L. 21. ff. de except. præsc. & præjud.
3.) wenn de statu personæ die Rede ist, als wovon gegewärtig gehandelt wird.
Schilter. in Pr. Juris. Rom. Ex. 3. §. 20. Schneidewin ad §. 13. Inst. de action.

§. 4.

Es hat zwar Rittershusius ad §. 13. Inst. de act. behaubten wollen, daß die actiones præjudiciales eigentlich unter die actiones reales könnten gezehlet werden, weil jene in effectu wegen des Eigenthums und Rechts, so uns an einer Person zustünde, erhoben würden: allein es hat der vortrefliche Herr Böhmer loco alleg. §. 2. gar wohl gezeiget, daß

solches nur secundario geschehe, und auch bey allen actionibus præjudicialibus nicht eintreffe, indem hier so wohl das fundamentum agendi, als auch die ratio petendi, ganz anderst als bey denen action. realibus beschaffen ist; dann hier ist die Frage von dem statu personæ, welcher an und für sich kein jus in re ausmacht, daher kan auch das petitum nicht also eingerichtet werden: "In Rechten zu erkennen, daß mir das Eigenthum an Beklagtens Person zustehe ꝛc. sondern es muß heissen: daß Beklagter mein Knecht seye, und also ꝛc. Zudem sind auch in §. 13. Inst. de act. die actiones præjudiciales keineswegs unter die reales gerechnet worden, da es dißfalls nur heißt: præjudiciales actiones in rem esse videntur &c. sonsten auch einem Knecht für sich de statu suo zu streiten, nicht würde zugelassen worden seyn.

L. 24. pr. ff. de liberali causa conf. §. 13. h. c.

§. 5.

So viel ist richtig, daß die actiones præjudiciales ad imitationem confessoriæ & negatoriæ actionis vorgetragen, und daher auch in affirmativas & negativas eingetheilet werden; welche Eintheilung ausser Zweiffel dadurch entstanden, weil überhaubt die actiones, confessoria & negatoria, ausser denen Servitutibus auch auf andere Jura und Gerechtigkeiten utiliter gezogen werden können: allein es folget hieraus noch nicht: Ergo sind die actiones præjudiciales nichts als utiles actiones reales; indem es hier nicht lediglich auf eine Befugniß, sondern vielmehr primario auf den statum personæ ankommt, wie bereits in dem vorhergehendem §. angezeiget worden. Zudem pflegen auch einige Rechts-Lehrer v. g. de Berger in Comment. de usu act. ad imitationem actionum personalium, die actiones præjudiciales, in directas & contrarias einzutheilen; es mag aber die Benennung geschehen, wie sie immer will, so ist hiebey nur fest zu setzen, daß die actiones præjudiciales als ein besonderes genus actionum anzusehen seyen;

Struv. in Syntag. Jur. Civ. Ex. 46. §. 68. Schilter in Elem. Jurisp. tit. de act. aph. 13.

und zwar um so mehr, da in der künfftigen Ausführung sich deutlich zeigen wird, wie diese actiones, so wohl ratione fundamenti agendi, als auch ratione præscriptionis von andern weit unterschieden sind.

§. 6.

Ausser denen remediis ordinariis, können auch ex jure personarum remedia extraordinaria angestellt werden v g. das remedium ex L. diffamari 5. C. de ingen. manum. das interdictum de libero hom. exhibendo &c. ja in denen höchsten Reichs-Gerichten sind die mandata compulsorialia de exhibendis liberis hom. de exhibendo fugitivum &c. nicht unbekannt, von welchen allen an seinem Ort gehandelt werden soll; gegenwärtig aber nur so viel zu merken ist, daß die remedia extraordinaria, welche nach denen Rechten hier statt haben, entweder als interdicta oder per modum implorationis officii judicis angebracht werden: in beeden Fällen kan der summarische Proceß statt haben; der Unterschied dieser remediorum aber, bestehet darinn, daß in diesen das jus, in jenen aber die possessio zu beweisen ist. Ausser diesen kan auch der judex, nach Beschaffenheit der Sache, ex officio, in statum personæ inquiriren, von welchem aber eigentlich hier nicht zu handeln ist.

conf. Schilter. in Elem. Jurisp. tit. quibus mod. jus p. p. sol aph. 9.

§. 7.

Der status personarum ist entweder naturalis oder civilis. Nach dem statu naturali können die Leute betrachtet werden ratione humanitatis, sexus, integritatis mentis vel corporis, ætatis &c. der status civilis aber,

aber, ist vel libertatis, vel civitatis, wohin auch die dignitäten gerechnet werden können, vel familiæ. Aus dem statu naturali kan eigentlich keine action entspringen, weil in demselben die Leute einander gleich sind, und keiner dem andern etwas zu befehlen hat, über dieses auch die actiones keine remedia naturalia sondern civilia sind, und magistratum voraus setzen,

Stryk. in I. A. P. C. I. §. 1.

daher wenn ex statu naturali eine Klage erhoben werden soll, so müssen entweder leges civiles dißfalls disponiren, oder es muß wenigstens das fundamentum agendi in jure naturali so gegründet seyn, daß keine eingebildete æquitæt vorhanden, sondern der Richter dem Kläger Recht zu schaffen verpflichtet ist. Woraus erhellet, warum diejenige Dd. welche ex statu naturali einige actiones an die Hand geben wollen, sogleich eingestehen, daß solche keine eigentliche, sondern analogicæ actiones oder vielmehr bloße implorationes seyen.

de Berger in Comment. de usu act. P. I. C. I. §. 2. in fin.

§. 8.

Nun hat es zwar seine Richtigkeit, daß in denen LL. humanis viele Verordnungen circa statum naturalem anzutreffen sind v. g. die monstra werden nicht unter die Kinder gerechnet und also können sie auch kein Testament vernichten;

L. 14. ff. de statu hom. l. 3. in fin. C. de posth. hered. inst.

die Töchter können regulariter in denen Lehen nicht succediren,

1. f. 1. §. 3.

auch kein Stummer,

1. f. 6. §. 2.

major 70. annis, kan sich bey einer Vormundschafft entschuldigen.

§. 13. I. de excus. tut. vel cur.

Allein da dergleichen Fälle, bey der causa principali sowohl incidenter, als auch per modum exceptionis angebracht werden können; so ist es einem Kläger zweit vorträglicher, wenn er so gleich actionem principalem v. g. ratione successionis anstellet, und so dann erst erwartet, was ihme ratione status opponiret werden mögte: da er dann diesen Vortheil hat, daß er dasjenige, was bey der actione præjudiciali zu beweisen wäre, dem Beklagten anheim wirfft, und so fort, bey nicht erfolgenden Beweiß, weit sicherer mit seiner Haupt-Forderung fortkommen kan.

Bœhmer de action. Sect. II. C. I. §. 5. & 6.

§. 9.

Inzwischen wollen wir doch einige exempla hieher setzen, woraus man sehen kan, wie diese actiones etwan einzurichten wären. Nach der Meynung des Herrn von Bergers, kan ex statu humanitatis so wohl affirmative als negative geklaget werden, so daß sich in actione affirmativa, der Kläger auf den statum humanitatis, bey der actione negativa aber, auf die Verneinung dieses status, zu gründen habe. v. g. Wenn einer für keinen Menschen sondern pro monstro gehalten, und daher ad jura successionis nicht fähig erkannt würde: so müste dißfalls die actio affirmativa sich auf den statum humanitatis grüuden, und das petitum primario dahin gerichtet werden, daß Kläger für einen vollkommenen Menschen erkannt würde; und wäre die Klag ohngefehr also zu verfassen:

Es ist vor einiger Zeit Mevius gestorben, und hat in seinem Testament, Klägern Sempronium, welcher etliche Täge nach des Mevii Tod gebohren wurde, sowohl, als beklagten Titium zu rechtmäßigen Erben eingesetzt; Titius aber unterstehet sich, anjetzo Sempronium von der Erbschafft auszuschlüssen, vorgebend, daß solcher nicht als ein wesentlicher Mensch, sondern als ein monstrum auf die Welt

gekommen seye: da aber Sempronius allerdings die wesentliche Stücke eines Menschen an sich hat, und sich bey ihm eine Vernunfft äussert; folglich Beklagtens Vorgeben ohne allen Grund ist: so bittet man zu erkennen und auszusprechen, daß klagender Sempronius allerdings für einen vollkommenen Menschen zu halten, und folgends nach Mevii Verordnung zur Succession zuzulassen seye ꝛc.

Wollte aber Titius actionem negativam anstellen, so müste er sein fundamentum agendi darauf steiffen: daß Sempronius die wesentliche Stücke eines Menschen nicht habe, und also pro monstro zu erklären, und folgends a successione zu excludiren seye.

Hier könnte die exceptio ostenti statt haben, wenn nemlich der partus einem Menschen, sonderlich am Kopff ähnlich ist, und nur etwann mehr Glieder hat, als sonsten gewöhnlich sind v. g. drey Hände, drey Füsse oder sonst ein ungewöhnliches Merckmahl am Leib; dann dergleichen ostenta werden andern Kindern gleich gehalten.

L. 14. ff. de statu hom. L. 38. ff. de V. S.

§. 10.

Auf gleiche Weise könnte man auch ex statu integritatis mentis vel corporis, affirmative oder negative agiren; und könnte actio affirmativa ohngefehr dahin gerichtet seyn: daß Kläger bey vollkommenem Verstand oder Leibes-Constitution, Beklagter hingegen ihn Klägern für einen Rasenden, Narren, Tauben und Stummen auszugeben sich unterstehe; daher zu bitten: daß Kläger für einen Menschen, so vollkommenen Verstandes oder Leibes-Constitution, zu erklären, also auch v. c. zur Lehens-Succession zuzulassen seye: indem dergleichen Klagen in succeff. feudali, wohl am meisten statt hätten, da es auf den Lehen-Herrn ankommt, ob er einen Vasallen, welcher einen Gemüths- oder Leibes-Fehler hat, annehmen will, oder nicht.

Horn. in Jurispr. feud. C. V. §. 31. de Berger de usu act. P. I. C. I. §. 2.

§. 11.

Hier könnte man aber fragen, daß wenn ex statu naturali actio negativa erhoben würde, ob der actor oder reus beweisen müsse? der Streit, welcher bey der actione negatoria in Ansehung des Beweises, unter denen *D*d. obwaltet, wird unten an seinem Ort angeführet werden. Hier aber können wir allerdings behaupten, daß bey der actione negativa ex statu naturali der actor beweisen müsse, weil es bey denen action. præjudicialibus ex statu civili eben diese Bewandniß hat, und sich folglich jene als analogicæ actiones, nach diesen, von welchen sie hergeleitet werden, richten müssen;

L. 7. §. f. ff. de liber. caus. l. 8. §. 3. ff. si serv. vind. l. 15. in f. ff. de nov. op. nunc. l. 8. l. 14. ff. de probat.

wobey nur dieses anzumercken, daß weil die Dd. welche bey der actione negatoria dem Kläger den Beweis auflegen, sich dißfalls auf die actiones præjudiciales und erst angezeigte LL. berufen, sofort von selbst erhelle, daß gedachte actiones præjud. ein eigenes genus constituiren, und von denen actionibus realibus confessoria & negatoria, nicht abgeleitet werden können, da diese von jenen die formam probandi abnehmen. Wodurch dasjenige, was in dem §. 5. h. c. gesagt worden, noch mehrers bestärcket wird.

§. 12.

Bey dem statu civili kommt nun erstlich der status libertatis vor, bey welchem zu betrachten: ob einer ein Knecht oder Freyer seye; und entspringet aus diesem statu die actio de liberali causa, welche unter denen actionibus præju-

præjudicialibus fast die einige actio civilis ist;

§. 13. J. de action. t. t. ff. de liberal. caus.

ob solche aber in unsern teutschen foris einen Nutzen habe, sollte man billig zweiffeln, da die Römische Knechtschaft auf unsern teutschen Staat sich nicht appliciren lassen will. Allein, weil dasjenige, was bey der Knechtschaft aus dem Natur- und Völcker-Recht genommen wird, billig bey allen Völckern gelten muß; so können wir auch die actionem de lib. caus. in so ferne sie in jure gentium gegründet ist, allerdings gebrauchen. Das natürliche Recht gebiethet: man soll niemand beleidigen; wenn nun einer dem andern den Krieg angekündiget, so wird diese Regel gleichsam gegen einander aufgehoben, und hat der Ueberwinder gar wohl Macht, dem Ueberwundenen das Leben zu nehmen, oder ihn zu seinem Dienst aufzubehalten; Und ist daher ein solcher Knecht ex tacito pacto seinem Herrn zu dienen verbunden, weil der Knecht sein Leben würde verlohren haben, wenn er nicht in seines Herrn Dienst gekommen wäre; ja, da er seines Herrn Eigenthum ist, so kan sich auch der Herr des Knechts Kinder, welche er mit einer Sclavin zeuget, vindiciren.

Kœhler in Jure Sociali & Gent. §. 378. seq. Puffendorf. de Jure Nat. & Gent. lib. VI. c. 3. §. 6. & 7.

Aus diesem Grund folget von selbst, daß bey uns die im Krieg gefangene Türcken allerdings Knechte sind, und diese Knechtschaft sowohl durch Gefangenschaft, als auch durch die Geburt constituiret werde: Gleichwie auch im Gegentheil sich offenbaret, daß denen Christen, welche von den Türcken gefangen werden, kein besseres Recht eingeräumet werden könne.

Thomas. in not. ad Inst. tit. de Jure pers. p. 15.

§. 13.

Die also dißfalls competirende actio liberalis ist vel affirmativa vel negativa, welche auch contraria genennet wird.

Arg. l. 8. pr. D. si serv. vind.

Die actio negativa competiret dem Herrn wider den Knecht, welcher sich in possessione vel quasi der Freyheit befindet,

L. 7. §. 5. D. de liber. caus.

und hieraus wird offenbar, warum in dem §. 14. J. de action. die actiones præjudiciales denen realibus verglichen werden, da hier die actio contra possessorem gleichfalls gerichtet wird, wie auch bey denen actionibus realibus geschiehet. Der Grund dieser Klage bestehet in dominica potestate, welche zu erweisen ist.

L. 7. in f. ff. de lib. caus.

Doch ist nicht nothwendig, den titulum dominicæ potestatis in dem Klag-Libell anzuzeigen, sondern schon genug, wenn man setzet: daß Klägern die Herren Gewalt auf Beklagtens Person zustehe;

Arg. l. 3. §. 4. ff. de acquir. vel amit. poss.

es hat aber diesem ohngeacht die allegatio tituli seinen grossen Nutzen; indem, wie bey denen actionibus realibus, also auch hier, die Anführung des tituli, oder der causæ remotæ, dieses würcket, daß wenn ich den angezeigten titulum nicht beweisen kan, mir unbenommen ist, den Proceß ex alia causa von neuem anzufangen, und auch dißfalls die exceptio rei judicatæ nicht opponiret werden kan; welches aber geschehen würde, wenn lediglich ex dominica potestate geklaget worden wäre.

L. 14. §. 2. ff. de except. rei jud. Gailius Lib. I. obs. 61. de Berger de usu act. P. I. C. I. §. 3.

Das petitum gehet dahin: daß Beklagter für einen Knecht erkannt werden möge, und müste forma libelli also aussehen:

Kläger findet sich bemüßiget entgegen und wider Beklagten Strichum anzubringen, massen Beklagter sich unterstanden habe, vor einiger Zeit, aus Klägers Diensten zu lauffen, und sich vor einen freyen Menschen auszugeben: Dieweil aber Kläger, Beklagten im vorigen Türcken-Krieg gefangen bekommen, und ihn sofort zu seinem leibei-

leibeigenen Knecht gemacht hat: (oder auch: da aber Beklagter von Klägers leibeigenen Türckin in seinem Haus gebohren, und also dadurch Kläger die Herren-Gewalt über Beklagten erlanget hat) so bittet daher Kläger zu erkennen und auszusprechen: daß Beklagter nicht frey, sondern allerdings vor Klägers leibeigenen Knecht zu achten, sofort aber unter Klägers Gewalt sich wieder einzustellen, schuldig und gehalten seyn solle ꝛc.

Nach der Meynung des Herrn von Bergers cit. loc. kan diese action auch der Usufructuarius und Creditor pignoratitius anstellen.

L. 8. ff. de lib. cauſ.

Sonsten aber wird diese actio präscribiret bey denen Gegenwärtigen in 10., bey denen Abwesenden aber in 20. Jahren, wenn nur der Knecht bona fide sich in der Freyheit befindet.

L. 16. §. 3. qui & quibus manum. l. 1. & 2. C. de long. temp. præscript. Bœhmer de action. S. II. C. I. §. 8. & 9.

§. 14.

Die actio affirmativa competiret demjenigen, der würcklich in der Knechtschaft ist;

L. 1. l. 7. §. 5. ff. de lib. cauſ.

und bestehet ihr Fundament in libertate, welche von Klägern zu erweisen ist;

L. 7. in f. ff. eod.

das petitum aber gehet dahin: daß Kläger für eine freye Person möge erkannt werden v. g.

Obwohl Kläger von freyen Eltern gebohren, so hat sich doch Beklagter unterstanden, Klägern als einen Sclaven zu tractiren: Daher bittet man zu erkennen und auszusprechen, daß Kläger allerdings eine freye Person, und sofort Beklagter kein Recht noch Gewalt über Klägers Person sich anmassen möge ꝛc.

Diese actio kan nach sechzig und mehr Jahren erhoben werden, so daß die exceptio præscript. darwider gar nicht statt hat.

L. f. C. de long. temp. præsc. Bœhmer de act. cit. loc. §. 10.

§. 15.

Es kan aber auch ex L. 41. D. de lib. cauſ, lediglich über die possessionem vel quasi der Freyheit gestritten werden, wann nemlich einer den andern de facto in die Knechtschaft bringen will; oder auch, wenn der Knecht, dem quæstio status movirt wird, sich bona fide in dem Besitz der Freyheit befindet v. g.

Es ist Implorant bisher von jedermann für eine freye Person gehalten worden, und hat ihn daher nicht wenig befremdet, daß Implorat sich unterstanden, ihm Implorantен als einen Leibeigenen aufzusuchen: Da aber Implorant sich jederzeit in possessione vel quasi befunden, und ihme von einer Leibeigenschaft, womit er Implorаten zugethan seyn sollte, nicht das mindeste bekannt ist: so bittet man, Implorantен in possessione vel quasi seiner Freyheit so lang zu schützen, bis Implorat ein anders werde ausgeführet haben ꝛc.

Dieses remedium possessorium hat auch statt, wenn gleich der Knecht nur in der Meynung gewesen ist, daß er frey seye,

L. 12. §. 3. ff. de lib. cauſ.

und kan der Herr, ausser der except. dolimali, nichts fruchtbarliches darwider einbringen.

L. 10. & 11. ff. eod. Bœhmer cit. loc. §. 9.

In dem L. 14. C. de Agric. & Cenſ. ist gleichfalls ein remedium extraordinarium enthalten, nach welchem der bonæ fidei possessor, wenn ihm sein colonus durchgegangen, sogleich die verlohrne possession über den Eigenbehörigen wieder erhalten kan, und hernach die cauſa proprietatis besonders auszuführen ist. Es hat aber Herr Bœhmer loc. alleg. §. 17. sehr wohl erwiesen, daß dieses Remedium nichts anders seye, als das interdictum recuperandæ possessionis, von welchen unten gehandelt wird.

§. 16.

§. 16.

Die Teutschen machen gleichfalls einen Unterschied unter denen Freyen und Knechten, wie dann auch dißfalls in denen Reichs-Gesetzen genugsame Anzeige zu finden ist;

Ordinat. Notar. it. II. §. 7. Rec. Imp. 1555. §. 24.

Da aber die teutsche Knechtschaft von der Römischen, sehr weit unterschieden ist, und beede nur darinnen überein kommen, daß der Herr das Eigenthum an dem Knecht hat: so ist es nicht ohne Grund, wenn wir behaupten, daß aus dem statu libertatis derer Teutschen, auch besondere actiones entspringen, und wir dißfalls aus dem Römischen Recht eine actionem utilem de liberali causa herzuholen gar nicht nöthig haben. In dem §. 6. seqq. des ersten Capitels, ist bereits gezeiget worden, daß wir klagen können, wenn unser fundamentum agendi in lege ejusque ratione gegründet ist: da nun unsere teutsche Gesetze von dem statu libertatis, genugsam disponiren, so müssen wir auch das fundamentum agendi aus denenselben nehmen. Und wenn wir einmal in denen teutschen Gesetzen den Grund der Klage haben, so können wir leicht die formulam derselben, nach dem heutigen modo procedendi, einrichten, ohne deswegen denen Römischen JCtis etwas abzuspicken; ohnsonsten folgen würde, als wenn wir Teutsche gar kein Klag-Libell ohne der Römer Hülf machen könnten.

§. 17.

Die teutsche Knechtschaft bestehet regulariter darinn: daß der Knecht des Herrn Eigenthum, und auf dem Guth, wo er sitzet, gleichsam angebunden, und daher seinem Herrn einen gewöhnlichen censum, auch Bauer- und Frohn-Dienste zu leisten verbunden ist. Wenn wir unsere heutige Bauern in Teutschland ansehen, so ist zwar bey denenselben in einigen Provinzen die Leibeigenschaft abgethan, so, daß sie nach Erlegung der gewöhnlichen Nachsteuer oder Abzugs, anderswo hin auch so gar in Städte, sich begeben können, inzwischen aber so lang sie auf dem Erb- oder Eigenherrns-Gut sitzen, einen gewissen censum, Handlohn, Frohndienste, und dergleichen, leisten müssen, und daher auch Erb-Zinß-Leute, Hintersassen ꝛc. genennet werden. Welche, wenn man sie genau ansiehet, nicht viel besser als Knechte sind;

Bœhmer in Diss. de imperfecta libertate rusticorum per German. §. 1. seqq. Heineccius in Elem. jur. German. lib. I. tit. II. §. 57. seqq.

inzwischen aber von ihnen gegenwärtig nicht zu handeln ist, weil wider sie die quæstio de statu libertatis nicht statt findet. Hingegen in andern Provinzen, v. g. in Westphalen, Pommern, Hollstein, Mecklenburg, Laußnitz, Schlesien, Böhmen, Mähren ꝛc. ist die teutsche Knechtschaft noch vollkommen anzutreffen, und daher, weil solche von der Römischen Herrschaft keineswegs abgeleitet werden kan,

Bœhmer. in Diss. de Jure & statu hominum propriorum, a servis Germaniæ, non Romanis derivando p. tot.

um so mehr hier mit wenigem anzumercken ist, auf was Art und Weise heut zu Tags jemand in die Leibeigenschaft kommen könne.

§. 18.

Solches kan nun geschehen 1.) durch die Geburth, wenn jemand von leibeigenen Eltern gebohren wird. 2.) Wenn einer per pactum sich und seine Kinder einem Herrn unterwürffig machet, daher es in der Nieder-Laußnitzischen Landes-Ordnung art. II. ausdrücklich heißt: Wenn ein losgelassener Unterthan, sich durch gewiesen Vertrag, bey einer andern Herrschafft, nebst seinen Kindern, so viel er derselben zur Zeit des Vertrags unter vätterlicher Gewalt hat, und von ihm durch Haltung eigen Feuer und Rauch nicht gesondert sind, anderweitig unterthänig und dienstpflichtig machet ꝛc. 3.) Durch Heyrath, wenn einer an einem solchen Orth, wo die Leibeigenschafft eingeführet ist, eine Bauers-Tochter heyrathet, und daselbst wohnhaft wird. 4.) Wenn einer sich eine gewiese Zeit an einem Orth aufhält, und seine Wohnung nimmt, da die Luft eigen macht: v. g. in Algau, in der Chur-Pfalz,

und denen angrenzenden Oertern, wo das jus Wildfangiatus statt hat.

Schweder in Jure publ. Part. Sp. Sect. II. C. V. §. 22. Heineccius in Elem. Jur. Germ. lib. I. tit. 18. §. 430.

c.) In Lübeck werden die Falliten denen Glaubigern, bey entstehender Zahlung, leibeigen.

Jus Lubec. lib. I. art. III. tit. I. ibique Mevius. Heineccius cit. loc. §. 30. 35. seqq.

Das Hauptwerck kommt hier vornemlich auf die Landes-Gesetze und Gewohnheiten verschiedener Provinzen an, in welchen die Leibeigenschaft eingeführet ist oder nicht; denn wenn dißfalls die Gesetze nichts disponiren, so können auch keine actiones ex statu libertatis erhoben werden.

§. 19.

Aus diesen verschiedenen teutschen Rechten und Gewohnheiten, können nun verschiedene actiones entspringen, so, daß gleichfalls hier affirmative und negative geklaget werden kan. Actio negativa gründet sich auf des Herrn Gewalt welche er über den Knecht erlanget, und muß solche theils aus denen Landes-Gesetzen und Gewohnheiten überhaupt, theils auch durch Anführung des modi wodurch einer ein Knecht worden ist, bewiesen werden: das petitum aber gehet dahin, daß Beklagter für einen Knecht und Leibeigenen möge erkannt werden v. g.

Obwohlen Beklagter als mein Leibeigener von der Frechheit gewesen, vor einiger Zeit, bey entstandenen Kriegs-Unruhen, sich de facto in die Freyheit zu setzen, auch so fort in der Stadt N. seine Wohnung genommen und daselbst Burgerlich Gewerb angefangen hat; so habe jedoch, da nach hiesigen Landes-Gebrauch, Beklagtens Eltern, meine Eigenbehörige gewesen, und er Beklagter von jenen auf meinem Hof in dem Dorf N. erzeuget und gebohren, folglich auch mein Leibeigener worden ist, keineswegs unterlassen, ihn Beklagten in Güte zuruck zu fordern und zu seiner Schuldigkeit anzuhalten: Dieweil er aber auf keine Weise zum Gehorsam zu bringen ist, so bitte, in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß Beklagter nicht frey, sondern mein Eigenbehöriger, so fort aber sich vordersamst bey wiederum einzustellen, die gewöhnliche Bauer-Dienste zu leisten, und die denen Herren sonsten zukommende Gefälle abzutragen, schuldig und gehalten seyn solle ꝛc.

Diese action kan nach der dispositione Caroli M. gar nicht præscribirt werden,

addit. Car. M. ad leg. Langob. C. VIII.

wenn auch gleich der Leibeigene bona fide in dem Besitz der Freyheit wäre, weil bey denen Teutschen die requisita der Römischen præscription nicht erfordert werden;

Heineccius in Elem. Jur. Germ. lib. II. §. 120.

Doch könnte nach 30. Jahren, wie die practici meynen, die exceptio præscriptionis hier statt finden, weil bey einer solchen Verjährung bona fides & justus titulus präsumirt würden.

Thomasius in not. ad Inst. tit. de usucap. p. 161.

Allein es hat auch dieses seine vollkommene Richtigkeit, daß viele Städte dißfalls besondere privilegia genießen, daß ihre Burger nach Verfliessung einer gewiesen Zeit, der Leibeigenschaft wegen, sich mit der exceptione præscriptionis schützen können, als zum Exempel in Hamburg und Regenspurg, wenn sie daselbst über zehen Jahr wohnhaft und ohne Anspruch gewesen; ja in Lübeck, Bremen, Straßburg, Goslar, Wien, Lindau, Nordhausen, Tortmund, Speyer, Magdeburg, Lüneburg und Braunschweig ꝛc. kan die except. præscriptionis nach Jahr und Tag opponiret werden, wenn nur der Einwohner währender Zeit, nicht anspruchig gemacht worden ist.

conf. Heineccius in Diss. de præscript. annali jur. Lubecens. §. 9. & 13.

§. 20.

Die actio affirmativa gründet sich auf den Stand der Freyheit, und competiret demjenigen

der

der de facto in die Leibeigenschaft gebracht worden: Kläger hat daher libertatem zu erweisen, und zu bitten, daß er für eine freye Person möge erkannt werden, v. g.

Obwohlen es seine Richtigkeit hat, daß bereits vor geraumer Zeit meine Eltern durch einen ordentlichen Vertrag sich dem Herrn von N. dienstpflichtig gemacht haben, da sie vorher als Hindersassen auf dem Hof zu N. gesessen und von der Leibeigenschaft frey gewesen, ich auch in derselben Zeit mein Handwerck erlernet, und mich hernach vor dem Abzug meiner Eltern, häußlich zu N. niedergelassen habe, und daher jederzeit von aller Leibeigenschaft frey gewesen bin; so hat sich diesem ohngeacht, ohnlängst der Herr von N. unterfangen, mich de facto als einen Leibeigenen aufzubehalten: weil mir aber durch diesen Vertrag, welchen meine Eltern der Leibeigenschaft wegen, mit Herrn Beklagten gepflogen, nicht das mindeste in Ansehung meiner Freyheit präjudiciret werden kan: so bitte zu erkennen und auszusprechen, daß ich allerdings eine freye Person, und Herr Beklagter sich ferner kein Recht noch Gewalt über mich anzumassen habe, so fort aber mich auf freyen Fuß zu stellen, schuldig und gehalten seye ꝛc.

Wenn aber der Kläger auf eine gewiese Zeit seine Wohnung an einem solchen Ort genommen hätte, da die Lufft eigen machet; so könnte exceptio Servitutis ex consuetudine loci wider diese Klage statt haben.

vid. §. 18. n. 4. h. t.

Übrigens kan regulariter diese Klag eben so wenig präscribiret werden, als die actio negativa, wovon die Ursach nicht eben ex L. fin. C. de long. temp. præscr. sondern vielmehr ex analogia juris herzuholen ist; denn wenn vermög des vorhergehenden Syphi nach denen teutschen Gesetzen die Knechtschaft nicht präscribiret werden kan, warum sollte die Freyheit, welche doch eine unschätzbare Sache ist, präscribiret werden?

§. 21.

Oefters aber scheinet es nicht rathsam zu seyn, daß sich der Leibeigene bey einem remedio ordinario einlasse; dann ob gleich in dem §. 19. h. c. angezeiget worden, daß bey der actione negativa dem Leibeigenen in verschiedenen Städten so gleich nach Verfliessung eines Jahrs, die exceptio præscriptionis zu gut komme; so hat doch auch dieses seine Richtigkeit, daß die Dd. behaupten, es wäre zwar bey diesem Fall, der Leibeigene in Ansehung der Freyheit zu vertheidigen, müste aber diesem ohngeacht, dem Herrn die æstimation wegen der Knechtschaft leisten.

Heineccius in Diss. de præscr. annal. jur. Lub. §. 16.

Bey der actione affirmativa aber, kan es bisweilen auch an tüchtigen Beweiß mangeln; daher bey dergleichen Umständen wohl zu erwegen ist, ob es nicht besser seye, statt des petitorii, das possessorium zu erwehlen, wovon in dem §. 15. h. c. bereits umständlich gehandelt worden.

§. 22.

Diese bisher abgehandelte actiones, haben auf den statum civilem ihr Absehen; es kan aber auch ex statu ecclesiastico in Ansehung der Freyheit geklaget werden, wenn von dem statu der Ordens-Leute die Rede ist; weil solche nach angenommenen Mönchs-Orden, ihrem Vorgesetzten unterworffen sind, auch alles was sie überkommen, nicht sich, sondern dem Closter acquiriren. Die hier vorkommende actio kan zwischen dem Abt und den Mönchen, ingleichen zwischen der Aebtißin und den Nonnen statt haben; welche auch ihr fundamentum lediglich in Jure Can. hat;

Bœhmer in Inst. Jur. Can. tit. de voto & voti red. §. 21.

und daher nicht als actio utilis de liberali causa anzusehen ist. Indem ohnehin noch gestritten wird: ob die Mönche als Knechte können betrachtet werden, da einige JCti solche unter die filiosfamilias rechnen, andere aber frey

bekennen, daß man nicht gewiß sagen könne, wem dieses Geschlecht zu vergleichen seye.

Beyer in pos. ad Inst. tit. de jure person. §. 20. in not.

Wenn man freylich erweget, wie in den mittlern Zeiten öffters die reichsten Familien sich und ihre Güter denen Kirchen und dem Clero, aus überflüßiger Heiligkeit unterwürffig gemacht haben,

Heineccius in Elem. Jur. Germ. lib. 1. tit. I. §. 35. ibique cit. auct.

und dagegen den Zustand der Ordens-Leute genau betrachtet, so kan man fast nicht anderst schliessen, als daß die subjectio ecclesiastica eine würckliche Knechtschaft seye. So viel ist richtig, daß hier das fundamentum agendi auf subjectionem ecclesiasticam sich steiffe, und sowohl affirmative als negative geklaget werden könne. Actio negativa wäre ungefehr also einzurichten:

Obwohl Beklagter sich vor einiger Zeit in das Kloster begeben, daselbst nicht allein seinen annum probationis ausgestanden, sondern auch hernach in Gegenwart des ganzen Convents, sich zu dem Orden wohlbedächtig bekennet, und sofort Klägern vermittelst des abgelegten voti unterwürffig worden ist; so hat er sich doch unterstanden, seiner gethanen Profession ohngeacht, heimlich aus dem Kloster zu entlauffen, und sich für Ordensfrey auszugeben: Da aber Beklagter keineswegs exemt, sondern vielmehr denen Ordens-Regeln allerdings unterworffen ist; so bittet Kläger zu erkennen und auszusprechen, daß Beklagter nicht Ordensfrey, sondern unter den Orden gehörig, und alsofort hinwiederum in das Kloster sich zu begeben, und als ein Ordens-Bruder Klägern gebührenden Gehorsam zu leisten, schuldig und gehalten seyn solle.

Wider diese Klage können verschiedene exceptiones statt haben 1.) in Ansehung des Alters, wenn Beklagter in der Unmündigkeit zur Profession angehalten worden. 2.) Wenn der annus probationis zwar verstrichen, aber keine Profession geschehen ist. 3.) Wenn sich Beklagter nicht aus freyen Willen in das Kloster begeben hat ꝛc.

conf. Bœhmer in Inst. Jur. Can. tit. de regularibus & transf. ad rel. §. 7. 10. & 11. seqq.

Die actio affirmativa hingegen hat ihren Grund darinnen, daß Kläger beweise, daß er Ordensfrey, und folgends nicht verbunden seye, Beklagten Gehorsam zu leisten. Daher könnte ex C. 11. 12. & 14. X. de regular. folgender massen geklaget werden:

Obwohl mein Vater sich in den Orden begeben, und mich in meiner Unmündigkeit gleichfalls dahin gezogen hat; so kan ich doch, bey meinen nunmehro erlangten vogtbaren Jahren, in meines Vaters Vornehmen keineswegs gewilligen: und bitte daher, zu erkennen und auszusprechen, daß ich Ordensfrey, und mir so fort das Kloster zu N. von denen erhaltenen väterlichen Gütern, den gebührenden Pflicht-Theil herauszugeben, schuldig und gehalten seye ꝛc.

conf. de Berger de usu act. P. 1. C. 1. §. 4.

§. 23.

Die liberi sind vel ingenui vel libertini,

§. 5. Inst. de jure pers.

daher kunte auch nach dem Jure Rom. die actio præjudicialis de libertinitate statt haben, wenn von dem Stand der Freygelassenen und Freygebohrnen, und daraus entsprungenem jure patronatus die Rede war. Derjenige nun, welcher dem andern die freye Geburt streitig machte, und über solchen das jus patronatus exerciren wollte, muste negative, der andere aber, welcher sich auf die freye Geburt gründete affirmative klagen:

de Berger cit. loc. §. 5.

Da aber das jus patronatus bey uns Teutschen nicht gewöhnlich ist, indem es mit unsern Freygelassenen eine ganz andere Beschaffenheit hat,

Heineccius in Elem. Jur. Germ. lib. I. tit. II. §. 57.

so

so hat auch die actio de libertinitate schlechten Nutzen.

Bœhmer de action. Sect. II. C. I. §. 14.

§. 24.

Stryk in Exam. Jur. feud. C. 24. q. 15. will zwischen den Lehens-Herrn und den Vasallen eine actionem utilem de libertinitate behaubten, aber ohne Grund, indem Stryk selbst eingestehen muß, daß der Lehens-Herr über die Person des Vasallen kein Recht habe, sondern vielmehr es darauf ankomme, daß der Vasall ex contractu feudali verbunden seye, dem Herrn getreu zu verbleiben. Und was ist es nöthig, hier ex argumento legis eine action herzuholen, da dißfalls in jure feud. actio expressa vorhanden ist. Dann in dem Fall, wann einer verneinen will, daß er kein Vasall seye, kan der Lehen-Herr entweder condictionem ex lege 2. f. 26. C. 3. ad privationem feudi anstellen, oder er kan auch den Lehen-Mann ex ipso contractu feudali zu Leistung seiner Pflicht anhalten.

Struv. in Syntag. Jur. feud. C. 16. th. 2. n. 6.
Horn in Jurisp. feud. C. 24. §. 9. ibique cit.
Finckelth. add. Berger. loc. alleg. §. 4.

§. 25.

Wir gehen daher fort auf die remedia extraordinaria, welche occasione status ingenuitatis erhoben werden können, da dann erstlich das remedium ex l. diffamari 5. C. de ingen. manum. zu betrachten ist, welches allezeit statt hat, wenn einer den andern ausser Gericht diffamirt, daß solcher kein Freygebohrner seye ꝛc. Der Diffamatus kan sich also contra diffamantem dieses remedii bedienen; welches aber keine eigentliche actio, sondern nur eine bloße imploratio officii judicis ist, den diffamantem anzuhalten, daß er entweder actionem principalem anstelle, oder gewärtig seye, daß ihme ein ewiges Stillschweigen auferlegt werde.

vid. dicta ad tit. 1. §. 10. not. a.

Es beruhet daher das fundamentum agendi hier darauf, daß der status ingenuorum entweder aus Irrthum oder auch aus Boßheit diffamiret worden, welche diffamation auch bewiesen werden muß, und die provocation ohngefehr also eingerichtet werden kan: Es ist aus beygehendem rotulo testium genugsam zu ersehen,

daß sich Titius unterstanden, jüngsthin in einer Gesellschaft ohngescheut zu behaubten, daß ich nicht frey gebohren, sondern vielmehr sein entlauffener Knecht seye: da aber ein solches Vorgeben ohne allen Grund, und daher Titius wider besser Wissen und Gewissen mich auf das schändlichste diffamiret: so bitte dem diffamanten anzubefehlen, daß er seine diffamation erweise, oder gewärtig sey, daß ihm ein ewiges Stillschweigen auferleget werde ꝛc.

Dieses remedium aber, ob es wol lediglich propter diffamationem ingenuitatis gegeben worden, so ist es jedoch hernach in praxi also in allgemeinen Gebrauch gekommen, daß sich ob rationem legis generalem heut zu Tags ein jeder dieses remedii bedienen kan, welcher von einem andern einer Schuld oder Verbrechens wegen, diffamiret wird.

Bœhmer de action. Sect. II. C. 1. §. 16.

§. 26.

Wenn jemand durch List oder Betrug einen freyen Menschen wider seinen Willen aufhält, und nicht loß lassen will, so kan das interdictum de homine libero exhibendo statt haben.

L. 1. D. de hom. lib. exh.

Es kunte ehemahls ob favorem libertatis ein jeder dieses remedium anstellen; weil es gleichsam für eine Knechtschaft gehalten wurde, wenn jemanden die Wiederkunfft benommen war;

L. 2. l. 2. §. 9. ff. h. t.

Allein da die actiones populares bey denen Teutschen nicht statt haben,

Beyer in pos. ad ff. tit. de popul. act. ibique cit. auct.

so halten einige JCti dafür, daß utiliter die cognati dieses interdictum anstellen könnten, indem solche ohnehin nach dem Jure Rom, auch andern Klägern vorgezogen werden.

L. 11. & 12. D. de hom. lib. exh. Ludovici in doctr. ff. h. t.

Der Grund dieses interdicti beruhet aber darauf: daß derjenige, welcher eine freye Person unrechtmäßiger Weiß aufhält, solche heraus zu geben und auf freyen Fuß zu stellen schuldig und gehalten seye.

L. 3. §. 8. D. h. t.

Schilter in praxi Jur. Rom. Ex. III. th. 23. bringt ein illustres Exempel bey, daß an. 1541. die Verwandte der Evæ Trottinæ wider den Herzog Heinrich von Braunschweig sich dieses interdicti bedienet haben, woselbst auch die formula angefüget ist:

> Daß Euer Kayserl. Majestät gnädigst verschaffen wollen, uns, als der Freundschaft, solch Mensch wieder zuzustellen, oder sie öffentlich und frey, ihrer Nothdurft nach, gehen, stehen, leben und handeln zu lassen ꝛc.

Die exceptiones, welche von Seiten Herzog Heinrichs eingewendet worden erzehlet

Hortleder in Handlungen und Ausschreiben von den Ursachen des teutschen Kriegs lib. IV. c. 29.

In denen höchsten Reichs-Gerichten werden dißfalls Mandata S.C. erkannt, wenn jemand einen freyen Menschen betrügerischer Weise aufhält, entweder einer Schuld oder Feindschaft wegen, oder auch solchen in die Knechtschaft zu bringen, oder sonst zur schändlichen Wollust zu gebrauchen;

Pet. Fridezus de Mandatis, lib. II. c. 52. §. 1. & 2. Schilter in praxi Juris Rom. cit. loc.

wie bey dergleichen mandatis das petitum einzurichten seye, werden wir gleich in dem folgenden sehen;

conf. Hofmann in praxi Juris Cameral. tit. 8.

Wider dieses interdictum aber streiten folgende exceptiones: 1.) in Ansehung der Gewalt, welche man über die aufbehaltene Person hat, es mag solche Gewalt entweder von Obrigkeitl. Amtswegen, oder auch ex statu libertatis vel familiæ herkommen. 2.) Wenn eine rechtmäßige Ursach der Aufhaltung angeführet werden kan, v. g. wenn ein Kriegs-Gefangener wegen nicht geschehener Auslösung zuruckbehalten wird, oder auch der Vater seinen von der väterlichen Gewalt befreyten Sohn, aus väterlicher Liebe, aufhält ꝛc. 3.) Wenn jemand aus freyem Willen von dem andern sich zuruckhalten lässet.

L. 3. §. 2. 3. 4. 5. & 7. ff. de hom. lib. exhib. Brunemann in Comment. ad Pand. h. t. Bœhmer de action. cit. loc. §. 18. & 19.

§. 27.

Auf gleiche Art können auch in denen höchsten Reichs-Gerichten mandata de exhibendo fugitivum gebetten werden, wenn der Stände des Reichs-Bediente und Unterthanen de facto sich von ihrem Herrn hinweg, und unter einen andern begeben, von solchen aber auf Erfordern nicht ausgeliefert werden wollen; und kan das petitum also eingerichtet werden:

> Es geruhen Euer Fürstl. Durchl. ein scharf mandatum pœnale de exhibendo fugitivum N. N. wider Burgermeister und Rath des Heil. Römischen Reichs Stadt N. annexa citatione solita gnädigst zu decerniren, und dem beklagten Rath dadurch, bey einer ansehlichen Geld-Straf, alles Ernsts zu injungiren, und zu gebieten, daß derselbe den ersten, nach Uberantwortung und Verkündigung dessen, dem implorantischen Herrn Grafen seinen noch unerledigten Secretarium N. N. gegen einen gewöhnlichen Revers, ohne einigen ferneren Verzug, Aufenthalt, Einrede und Ausflucht in sein Gewahrsam zu Vollziehung unpartheyischer Justiz ohnverweigerlich extradiren und einliefern soll ꝛc.

Es muß aber bey Auswürkung eines solchen Mandati darauf gesehen werden, 1.) ob der Herr seinen fugitivum mit Recht aufhalten könne, 2.) ob die Erlassung aus freyem Willen oder nothwendig geschehen müsse, 3.) ob nicht um die Erlassung gebetten, solche auch nicht ausdrücklich abgeschlagen worden seye.

Blum. in supplicat. Cameral. tit. 8. d. 338. Bœhmer de action. cit. loc. §. 20.

§. 2.

Nach dem statu civitatis werden die Leuthe eingetheilet in Bürger und Fremde; die Bürger sind wiede-

wiederum zu betrachten in so ferne sie wahre Burger und des völligen Burgerrechts eines Orts theilhaftig sind, welchen die blosen Einwohner oder Schutzverwandte einer Stadt und Orts, entgegen stehen, die das Burger-Recht nicht erlanget, sondern nur ihre Wohnung an einem Ort genommen, und sich desselben Orts Obrigkeit unterworfen haben. Nach denen Römischen Rechten war ein groser Unterschied unter denen Bürgern und Fremden, welchen aber Fridericus II. in auth. omnes peregrini C. commun. de succeſſ. gröſten Theils aufgehoben hat; so, daß heunt zu Tags, unter denen Einheimischen und Fremden, ein schlechter Unterschied ist, ausser daß jezuweilen, wider die Fremden das Jus retorsionis in Erbschafts- und dergleichen Fällen exerciret wird, wenn sie unsern Burgern gewisse Rechte gleichfalls versagen. Hernach haben auch fast in einer jeden Stadt, die Burger besondere Jura, welche sowohl denen Fremden, als auch denen Schutzverwandten, ja so gar auch denen Burgern selbst, welche durch ein Verbrechen sich des Burger-Rechts verlustiget gemacht haben, und aus der Stadt verwiesen worden sind, keineswegs verstattet werden; dahin gehöret v. g. das Jus retractus legale die Annehmung zu öffentlichen Ehren-Aemtern ꝛc. weswegen dann haubtsächlich auch, die aus dem statu civitatis entspringende Klagen, mehrentheils erhoben werden.

Beyer. ad Inst. lib. I. tit. 3. pos. 17. & 18. Bœhmer de act. cit. loc. §. 21.

§. 29.

Die aus dem statu civitatis entstehende actio ist vel affirmativa vel negativa: Die affirmativa competiret demjenigen, welcher entweder durch die Geburth oder durch die reception, das Burger-Recht eines Orts erlanget hat, und von einem andern in dem exercitio dieses Rechts verhindert wird; daher dann folgendermassen zu klagen ist: daß Kläger das Burger-Recht zu N. gewonnen, und daher nebst andern Bürgern alle Bürgerliche Onera trage; Beklagter aber Klägern das Exercitium solches erlangten Burger-Rechts, insonderheit v. c. die Brau-Gerechtigkeit ꝛc. zu verbiethen sich angemasset; daher bittet Kläger, ihn für einen Burger dieser Stadt zu halten, und folgends aller Bürgerlichen Gerechtsame und also auch v. g. der Brau-Gechtigkeit theilhafftig zu machen ꝛc.

Actio negativa aber entsteht wider einen Fremden, welcher sich für einen Burger einer gewiesen Stadt ausgibt, und kan von der Obrigkeit des Orts, dahin erhoben werden:

Daß Beklagter für keinen Burger in dieser Stadt zu halten, und also sich aller Bürgerlichen Nahrungen enthalten müsse ꝛc.

Bœhmer cit. loc. de Berger de usu act. P. I. C. 1. §. 6.

Die exceptiones welche bey diesen actionibus vorkommen können, sind bereits in dem 39. Cap. des zweyten Theils §. 33. 34. seq. hinlänglich angezeiget worden.

§. 30.

Ad statum civitatis können auch die Würden und Ehren-Aemter gerechnet werden,

Schilter ad §. 10. J. quib. mod. jus p. p. solu. aph. 8.

und obwohl bey der Frage: ob einer ein Edelmann, Doctor oder dergleichen privilegirte Person seye? sowohl das possessorium retinendæ possessionis statt haben kan, als auch in petitorio die actio confessoria und negatoria pfleget angestellet zu werden;

Schilter in Pr. Juris Rom. Ex. III. §. 27.

so hat es doch auch seine Richtigkeit, daß diese remedia vornehmlich das Exercitium einer erlangten immunitæt zum Gegen-Stand haben; und muß diesem ohngeacht, die quæstio præjudicialis, ob einer würcklich den Adel oder gradum erlanget habe oder nicht, besonders entweder per modum actionis oder auch per modum exceptionis erörtert, und von derjenigen Person, welche privilegirt seyn will, hinlänglich bewiesen werden: indem die privilegia exemtiones a jure communi sind, und daher nicht präsumiret werden können, sondern vielmehr von dem privilegiato zu erweisen sind.

Schilter cit. loc. §. 27.

Das

Drittes Capitel.

Von denen Gerichtlichen Klagen, welche ex statu familiæ entstehen.

Innhalt.

1. Was status familiæ seye, und wie solcher eingetheilet werde.
2. Von der Ehe-Klag und dawider streitenden exceptionibus
3. Von der imploratione officii jud. um Ersetzung der Eltern consens.
4. Von der actione præjudiciali ex statu conjugali.
5. 6. Remedia extraordinaria welche occasione des status conjugalis erhoben werden können.
7. Von der actione repudii und dawider streittenden exceptionibus.
8. Von der separatione quod thorum & mensam.
9. 10. Von denen actionibus welche ad dissolvendum matrimonium angestellet werden.
11. Besonders von der Desertions-Klage.
12. Bey welchen Fällen die actio ad annullandum matrimonium statt habe.
13. Von dem statu cognationis und daraus den entspringenden actionibus.
14. 15. Welche actiones de paternitate vel filiatione erhoben werden können, und welche exceptiones dabey statt haben. Besonders
16. Von der actione præjudiciali de patria potestate.
17. Von der actione de partu agnoscendo, und den dawider streitenden exceptionibus.
18. 19. Remedia extraordinaria welche occasione paternitatis vel filiationis statt haben.
20. Von dem interdicto de liberis exhibendis.
21. Von der actione fraternitatis.
22. Von der actione agnationis & cognationis in specie.
23. Von denen actionibus welche ex statu herili entspringen.
24. Besonders von der actione de servo corrupto und dessen Gebrauch.

§. 1.

Wir kommen nunmehr auf den statum familiæ, welcher sonst in weitläufftigem Verstand genommen wird.

L. 195. §. 2. & 4. ff. de V. S.

Es sind aber bey diesem statu vornemlich Eltern, Kinder, Verwandte und Knechte zu betrachten, welche theils in Ansehung der familiæ, worinn Sie stehen, theils auch ratione des Unterschieds den Sie unter einander zu beobachten haben, verschiedener Rechten theilhafftig sind; woraus sich von selbst ergiebet, daß der status familiæ seye, vel conjugalis, vel cognationis, vel herilis.

§. 2.

Bey dem statu conjugali kommen nun erstlich die sponsalia zu betrachten vor, welche wenn sie ihre vollkommene Richtigkeit erlanget, und ein Theil wiederum davon abgehen wollte, diß-falls bey denen Römern eine ordentliche action producirten, welche auch actio ex sponsu genennet wurde.

Gellius in Noct. Artic. L. 4. c 4. Cujacius ad tit. C. de sponsal.

Obwohln B. Heineccius in Comp. Pand. tit. de sponsal. §. 156. nicht ohne Grund dargethan hat, daß eigentlich bey denen Römern ex sponsalibus gar keine actio entsprungen seye. Wenn man hingegen erweget, wie heut zu tags bey denen Ehe-Sachen, ein ganzer confluxus jurium beobachtet werde, und sowohl die Göttlichen Gesetze, als auch das Jus Canonicum und leges patriæ dabey erweget werden müssen: so ergiebet sich von selbst, warum bey unsern Ehe-Gerichten, propter sponsalia legitime

legitime contracta, die actio ad conſummandum matrimonium öffters angeſtellet werde. Sponſalibus enim, quæ præſentibus teſtibus fide dignis, inter perſonas, quæ matrimonio invicem jungi non prohibentur, libero contrahentium & ipſorum parentum, ſi illos habeant, conſenſu, verbis, ſive præſentis, ſive futuri temporis, legitime contracta ſunt, hodie apud Proteſtantes & Reformatos ea vis tribuitur, ut una pars alteram ad conſummandum matrimonium coram magiſtratu convenire, & hic reluctantem arreſto judiciali, carcere, relegatione, miſſione in poſſeſſionem bonorum, cenſura eccleſiaſtica, præſtatione intereſſe & damni, aliisque pœnis, ad ſervandum promiſſum adigere poſſit, ſagt gar wohl Bruckner in Deciſ. jur. matrim. C. I. §. 7. ibique cit. auctores.

Es iſt aber die actio ad conſummandum matrimonium oder die Ehe-Klage, alſo einzurichten:

> Daß Klägerin mit Beklagten ſich öffentlich verlobet; Beklagter aber ſolches getroffene Ehe-Verlöbniß mit Klägerin zu vollziehen ſich verweigere: Daher bittet man in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß Beklagter die verſprochene Ehe, durch Prieſterliche Copulation mit Klägerin zu vollziehen ſchuldig und gehalten ſeyn ſolle ꝛc.

de Berger de uſu act. P. I. C. I. §. 7.

Wider dieſe Klag aber, ſtreiten folgende exceptiones 1) doli inſignis, wenn eine Perſon ſich für edel, reich, erbar und dergleichen angegeben, da doch das Gegentheil zeiget, daß ſolche Perſon von ſehr geringer Herkunft, einer verächtlichen Lebens-Art ergeben, mit vielen Schulden behaft, als ein Huren-Kind, oder gar ex inceſtu gebohren ſeye, auch die Jungfrauſchafft bereits verlohren oder ſich in dem Wittibſtand unzüchtig bezeiget habe.

Bruckner cit. loc. §. 69.

2) Die exceptio metus juſti, wenn eine ſolche Furcht vorhanden iſt, welche auch einen ſtandhafften Menſchen erſchröcken kan,

L. 6. ff. quod metus cauſ. C. 28. in fin. X. de ſponſal. Simon von Leeuvven, Cenſur. Forenſ. L. I. C. 13. n. 6. ſeqq.

folglich metus reverentialis hier nicht zu conſideriren iſt.

L. 6. C. de his, quæ vi metusve cauſ.

3) Die exceptio nudorum tractatuum, wenn die ſponſalia noch nicht zur völligen Richtigkeit gekommen, ſondern nur darüber deliberirt worden iſt.

Bruckner cit. loc. §. 14.

4) Die exceptio deficientis conditionis, dann wenn die conditio nicht erfüllt wird, ſo können die ſponſalia auch invita altera parte aufgehoben werden.

Bruckner cit. §. 23. adde Dedekennum. V. III. lib. II. Sect. 5. n. 13.

Doch muß die conditio nicht impoſſibilis vel turpis ſeyn, weil dergleichen conditiones ob deficientem conſenſum keine ſponſalia gültig machen.

Struv. in S. J. C. Ex. 29. th. 6. & 7. Thomaſ. in Diſp. Liſp. ult. de valid. conjug. invit. parent. contr. §. 8. Ludovici in Uſu pract. diſſ. 3.

5) Die exceptio inimicitiarum capitalium worzu der Kläger Urſach gegeben.

6) Die exceptio ſupervenientis delicti graviſſimi, welches entweder die Todes- oder eine empfindliche Leibes-Straffe auch Landes-Verweiſung nach ſich ziehet.

7) Die exceptio morbi aut mutilationis corporis, dahin alle anſteckende Kranckheiten und andere, welche ſchwer oder garnicht zu curiren ſind, gehören; ingleichen die Leibes-Gebrechen welche verhalten worden ſind.

Bruckner cit. loc. §. 59. ſeqq.

8) Die exceptio ſtatus notabiliter mutati, v. g. wenn der ſponſus banquerutt ſpielet, die ſponſa ſich inzwiſchen von einem andern ſchwängern läßt ꝛc.

C. 25. X. de jurejur.

9. Auſſer dieſen können noch viele exceptiones allhier ſtatt haben v. g. exceptio ſimulationis, joci, clandeſtinitatis, deficientis conſenſus parentum, binorum ſponſaliorum, nimiæ propinquitatis, erroris ſubſtantialis, ebrietatis, præterlapſi temporis, als welche Zeit dem Ehe-Verſprechen, entweder von denen Verlobten oder a lege ſelbſt beygefüget worden ꝛc. von welchen allen allegirter Bruckner weitläufftig handelt:

add. Bœhmer de action. Sect. II. C. I. §. 47.

und iſt nur dieſes hiebey anzumercken, daß die ſponſalia jederzeit tacite dieſe condition unter ſich begreiffen; niſi quid intervenerit, quod promiſſionis impletionem impediat.

arg. l. 38. pr. ff. de ſolut. Conſil. Tubing. 237. n. 14 parte V. Carpz. in Jurisp. Conſiſt. lib. II. tit. 10. def. 174. n. 6.

Daher von ſelbſt folget, daß bey denen ſponſalibus ſehr viele Einwendungen ſich ereignen können, welche dem Richter zur Beurtheilung anheim zu ſtellen ſind.

§. 3.

Bißweilen geſchiehet es, daß die Eltern, oder auch die Vormundere und Curatores, wenn ſie von denen Kindern oder Minderjährigen bey einer ſchicklichen Gelegenheit ſich zu verheyrathen, um den Conſenſum gebührend erſuchet werden, ſolchen nicht nur zu geben verweigern, ſondern wohl gar auch mit Fleiß ſolche Ehe-Verſprechungen zu hintertreiben trachten: daher iſt Kindern und Minderjährigen gar wohl erlaubt, bey dergleichen Fall, die Obrigkeit zu imploriren und zu bitten: die Eltern oder Vormündere zu Anführung gegründeter Urſachen, warum ſie nicht in das Eheverſprechen willigen wollten, anzuhalten, bey deſſen Unterbleibung aber, den verweigerten conſens in das vorhabende Eheverlöbniß, von Obrigkeitlichen Amts wegen zu ſuppliren, und iſt hierbey das petitum alſo einzurichten:

Meinen Vatter (Vormund) dahin anzuhalten, daß er rechtmäßige Urſachen ſeines diſſenſus beybringe, und in deren Ermangelung auch auf fernern Verweigerungs-Fall, meines Vaters Conſens von Obrigkeitlichen Amts wegen zu ſuppliren, und zu verſtatten, daß ich das Verlöbniß mit N. rechtmäßig abſchlieſſen, und ſofort durch gewöhnliche copulation vollziehen möge.

Die rechtmäßige Urſachen welche die Eltern oder Vormündere wider dieſe Imploration vorbringen können, führet

Cothmann Vol. 1. Reſp. 1. n. 244. bis 254.

weitläufftig an, es beſtehen aber ſolche kürtzlich darinnen: 1) wenn die Kinder ſich heimlich verſprochen haben, 2) der Freyer ein nichtswürdiger Menſch iſt, 3) die Kinder zum heyrathen noch nicht tüchtig ſind, und 4) das Elend, welches denen künftigen Eheleuten, wegen Nahrungs-Mangel und anderer Mühſeligkeiten bevorſtehen würde, zum voraus ſchon geſehen werden kan.

Bruckner in Deciſ. Jur. matr. C. II. §. 134.

Es können aber keineswegs die Kinder, noch weniger ein tertius bey richtig abgeſchloſſenen ſponſalibus die exceptionem deficientis conſenſus parentum vorbringen, weil die Kinder ihre eigene Schande auf ſolche Weiſe anführen, und daher nicht gehöret würden;

L. 30. C. de transact. l. 5. C. de ſervo pign. dat. man. Cothmann Vol. I. Reſp. 10. n. 138. ſeqq. Mevius P. VIII. deciſ. 41.

Der tertius aber dasjenige, was denen Eltern zuſtehet, nicht allegiren kan.

Stuckius P. I. Conſ. 7. n. 53. add. Bruckner cit. loc. n. 136.

Ferner pfleget auch der Richter bey dieſer Imploration, wenn ſchon auf Seiten der Eltern ungegründete Urſachen angeführet werden, doch den conſenſum, ex officio nicht ſogleich zu ſuppliren, ſondern ſuchet vielmehr entweder durch ſich ſelbſt, oder durch Abgeordnete, die Eltern dahin zu bringen, daß ſie freywillig ihren Conſens ertheilen; damit um ſo mehr

zwiſchen

zwischen ihnen und den Kindern alle künftige Feindschafft verhindert werden möge.

Bœhmer de action. Sect. II. C. I. §. 47. in not.

Es leidet aber diese Cautel auch ihre Ausnahm, wenn mit Eltern die ad secunda vota geschritten, oder auch mit Vormündern, wegen des verweigerten Consensus zu streiten ist: indem öffters von beeden die Einwilligung in der Kinder erster Ehe oder auch der Minderjährigen Verheyrathung aus blosem verdammlichen Eigennutz, keineswegs aber der Kinder oder Pupillen Bestes dabey zu suchen, denegiret wird, Daher bey solchen Fällen Richterlicher Beurtheilung anheimgestellet wird, ob nicht Eltern die ad secunda vota geschritten, nur deßwegen bey Verheyrathung der Kinder erster Ehe, ihren Consens unter allerhand Scheingründen verweigern, weil ihnen auf solche Weise der Ususfructus von der Kinder erster Ehe Vermögen, entzogen und sonderlich Stief-Eltern, sich ferner daran zu bereichern, die Gelegenheit genommen wird. Bey Vormündern aber, möchte zu beobachten seyn, ob solche nicht ihr und ihrer Angehörigen eigenes Interesse bey der Pupillen Verheyratung suchen; da leider genug bekannt, welche üble Folgen aus solchen eigennützigen Absichten hernach entstanden sind.

§. 4.

Wenn aber das matrimonium richtig vollzogen ist, und von dem einem Theil der status conjugalis verneinet werden will, so entstehet hieraus actio præjudicialis, welche vel affirmativa vel negativa.

arg. l. 3. §. 4. de lib. agnosc. l. 1. §. 2. D. de rei vind. Struv. in Jurisp. Rom. Germ. for. lib. 1. tit. 7. §. 9.

Die actio affirmativa kan also eingerichtet werden:

Ob ich wohl mit der Beklagten mich in ein rechtmäßig Eheverlöbniß eingelassen, auch solches ohnlängst durch Priesterliche Copulation vollzogen habe; so hat sich doch bisher Beklagte unterstanden vorzugeben, wie sie mir keineswegs eheliche Pflicht und Treue zu leisten schuldig, sondern vielmehr für eine ledige Person annoch zu achten seye; da ich aber mit der Beklagten eine gültige Ehe abgeschlossen, und solche dadurch mein Eheweib worden ist: so bitte in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß Beklagte für meine Ehefrau zu halten, und mir also ehelich beyzuwohnen schuldig und gehalten seye ꝛc.

Die actio negativa hingegen muß also aussehen:

Es hat sich zwar Mevia unterstanden, sich de facto in meine Behausung zu begeben, unter dem Vorwand, daß sie meine rechtmäßige Ehefrau sey; da ich aber mit der Beklagten niemahlen ein ordentliches Ehe-Verlöbniß eingegangen, geschweige ein solches durch rechtmäßige Priesterliche Copulation vollzogen habe; so bitte zu erkennen und auszusprechen: daß Beklagte vor meine rechte Ehefrau nicht zu halten, und ich also sie ferner zu alimentiren nicht schuldig seye ꝛc.

Auf solche Art können die actiones eingerichtet werden, wenn der Kläger oder Beklagte in possessione vel quasi status conjugalis sich befindet; wenn aber diese possessio hinweg fällt, und nur die commoda ex statu conjugali gesuchet werden, so muß bey der actione affirmativa das petitum dahin gehen

Mich vor des Verstorbenen Ehefrau zu erklären, und anbey ad successionem statutariam zuzulassen.

Die Erben des Verstorbenen aber, können negative dahin bitten:

Daß Mevia keineswegs für des Verstorbenen Ehefrau zu achten, und folglich von der successione statutaria auszuschliessen seye.

Böhmer de action. Sect. II C. I. §. 38. de Berger de usu action. P. I. C. I. §. 7.

§. 5.

Wenn es aber mit dem statu conjugali seine Richtigkeit hat, und nur ein Theil dem andern die eheliche Pflicht und Treue nicht leisten will, so hat imploratio officii jud. statt, bey welcher das fundamentum agendi in schändlicher Versagung der ehelichen Pflicht, Hintansetzung des Haußwesens und dergleichen bestehet v. g.

Es habe Implorantens Ehefrau, bishero sich halßstarrig geweigert, ihm ehelich beyzuwohnen, und ihre Pflicht so gar hindan gesetzet, daß sie sich der Haußhaltung wenig angenommen, auch auf viele geschehene Vorstellungen zur Zeit nicht die geringste Besserung gezeiget habe; da aber Implorant dergleichen Aufführung hinfüro keineswegs mehr mit stillschweigen ansehen kan: so bittet man, von Richterl. Amts wegen, Imploratin scharff einzureden, sie ihrer Pflicht gebührend zu erinnern, und nachdrücklich anzubefehlen, daß sie Imploranten ehelich beywohnen, und was die Pflicht einer Haußwirthin ist, verrichten solle ꝛc.

Bœhmer cit. loc. §. 39.

§. 6.

Im Fall aber die Frau sich völlig von dem Mann de facto geschieden, und dieser dadurch aus der possessione vel quasi des juris maritalis gesetzet worden ist, so kan er ex C. redintegranda folgendermassen agiren:

Ob ich wohl vermög beygehenden documenti mir die Titiam ordentlich antrauen lassen, auch bisher mit derselben in friedlichem Ehestand gelebet habe, so hat sich doch Beklagte jüngsthin unterstanden, wegen einer geringen Zwistigkeit mir alle eheliche Liebe und Treu zu versagen, ja so gar eigenmächtig von mir hinweg zu lauffen und, unverschämt auszugeben, daß sie niemals animum revertendi gegen mich zeigen würde: Da aber hieraus so viel erhellet, daß ich in der possessione vel quasi conjugii und denen daraus fliessenden Rechten gewesen, gleichwohl meine Frau durch ihr Hinwegscheiden mich deren de facto entsetzet, als bitte ihr alles Ernstes bey harter Straffe anzubefehlen, daß sie so fort, zu mir in mein Hauß wieder zu kehren und mir ehelich beyzuwohnen schuldig und gehalten seye ꝛc.

Daferne aber die Frau von dem Mann mit Gewalt aus dem Hauß gejaget worden, so kan sie dieses remedium gleichfalls dahin anstellen:

von Gerichtswegen zureichende Verordnung zu thun, daß Klägerin so fort ad domum mariti und in alle vorige Rechte wieder restituiret werden möge ꝛc.

Bey der actione spolii wird haubtsächlich auf die restitution gesehen und hat sich daher der actor auf die exceptiones gar nicht einzulassen.

C. 1. 2. 3. 5. & 6. X. de restit. spoliat.

Bey gegenwärtigem Fall aber, kan doch die restitutio durch folgende exceptiones hintertrieben werden 1) propter sævitias, wenn die Grausamkeit des spoliati so beschaffen, daß ohne Lebens-Gefahr mit ihme nicht zu haussen ist. 2) propter periculum animæ, welches bey der restitution zu befürchten wäre.

C. 8. 10. & 13. X. de restit. spoliat. Bœhmer de action. cit. loc. §. 40.

§. 7.

Diese bisher abgehandelte actiones werden aber pro matrimonio angestellet, und müssen wir nun auch sehen, wie die actiones contra matrimonium beschaffen sind, bey welchen dann erstlich die actio repudii abzuhandeln ist. Bey den Römern kunte das repudium privata auctoritate geschehen,

L. 2.

L. 2. §. 2. & 3. ff. de divort. & repud.

indem nach geſchloſſenen ſponſalibus jedem Theil frey ſtunde, das pactum wiederum aufzuheben;

L. 10. ff. de ſponſal.

Allein heunt zu tag muß dißfalls eine gegründete Urſach vorhanden ſeyn, und iſt deswegen actio repudii anzuſtellen, welche inter ſponſum & ſponſam ſtatt hat, und kan jederzeit erhoben werden, wenn nach richtig geſchloſſenen ſponſalibus, ein ſo wichtiger Umſtand ſich ereignet, welcher verurſachet, daß wenn ſolchen der ſponſus oder ſponſa voraus gewuſt hätten, ganz gewiß auch niemahl ſponſalia zwiſchen denenſelben würden celebrirt worden ſeyn.

Conſ. Tubing. 237. n 46. Part. V.

Daher dann ratione repudii eben dasjenige, was ſonſten nach dem edicto prætorio zu thun erlaubet war, gleichfalls bey dem judice eccleſiaſtico ſtatt haben muß, wenn es nemlich in L. 1. ff. ex quibus cauſ. maj. &c. ausdrücklich heiſt: ſi qua alia juſta cauſa, mihi eſſe videbitur, in integrum reſtituam.

C. 2. X. de ſponſal. Finckelth. obſ. 42. Brouwerus de jure Connub lib. I. c. 25. n. 10. Bruckner in deciſ. matrim. C. I. n. 76.

Die juſta repudii cauſa muß aber von dem actore bewieſen werden, dann ſo lang des Klägers Unſchuld und der Beklagten Untreue nicht am Tag lieget, ſo wird auch mit dieſer Klag wenig auszurichten ſeyn.

Cothmann Vol. I. Reſp. 10. n. 265.

Dergleichen gegründete Urſachen ſind nun, wenn v. g. kan dargethan werden, daß der Beklagte des Eheſtands unfähig, raſend, mit einer anſteckenden Krankheit behafftet iſt, oder auch eine ſolche Feindſchafft zwiſchen denen Partheyen obwaltet, daß es ſchwer ſcheinet, ſelbige zwiſchen ihnen aufzuheben ꝛc. wovon mit mehrern bereits bey dem §. 2. h. c. gehandelt worden.

C. 25. X. de jurejur. Bœhmer. in Inſt. jur. Can. tit. de ſponſ. §. 14. Mevius. P. IV. dec. 43. 44. 45. & P. VI. dec. 226. & 227. Carpzov. Jurisp. eccleſ. L. II. def. 176. usque ad def. 188.

Wenn nun eine ſolche juſta repudii cauſa vorhanden iſt, ſo kan folgender Geſtalt ad diſſolvenda ſponſalia geklaget werden:

Obwohln Kläger nicht in Abrede ſeyn kan, daß er ſich mit der beklagten Mevia in ein rechtmäßiges Eheverlöbnüß eingelaſſen, ſo hat er doch ohnlängſt erfahren müſſen, wie ſchändlich die Beklagte, ihme Klägern betrügeriſcher Weiſe hintergangen habe, da ihr wohl bewuſt geweſen, wie ſie bereits von einem andern geſchwängert worden, ſolchen Fehler aber biß anhero verſchwiegen hat: Weil aber nun hieraus offenbar iſt, daß Kläger durch Betrug ad ſponſalia contrahenda verleitet worden, dergleichen Eheverſprechen aber, keines wegs nach denen Rechten einer Verbindlichkeit unterwürffig iſt; als bittet Kläger zu erkennen und auszuſprechen: daß das zwiſchen ihme und Beklagt in getroffene Eheverlöbniß zu Recht nicht beſtändig, ſondern vielmehr hinwiederum zu caßiren und aufzuheben ſeye, ſo fort auch Klägern, ſich anderwerts zu verehelichen zugelaſſen ſeyn ſolle ꝛc.

Bey dieſer Klage können verſchiedene exceptiones angebracht werden, worunter aber die vornehmſte für die Beklagte iſt: daß der Kläger bereits vor denen getroffenen ſponſalibus das angegebene vitium gewuſt, und alſo vielmehr die Beklagte zu betrügen geſuchet habe:

Stryk. de diſſ. ſponſal. Sect. II. §. 26.

ferner: daß Kläger der Beklagten bereits den begangenen Fehler verziehen, oder auch gleiches Laſter begangen habe.

L. 39. D. ſolut. matrim. &c. Bœhmer de action. Sect. II. C. I. §. 45.

§. 8.

Weil bey denen Papisten die Ehe für ein Sacrament gehalten wird,

C. un. de voto in 6to. C. 7. X. de divortiis.

so kan nach der in Jure Can. angenommenen hypothesi, auch nicht einmahl in casu adulterii bey denen Catholicken die Ehe quoad vinculum getrennet werden;

C. 8. X. de divortiis. Conc. Trident. Sess. XXIV.

und ist daher bey denenselben nach der Meynung des Augustini in Ehebruchs und andern dergleichen Fällen, wo sonst ad totale divortium geklaget werden könnte, lediglich die separatio quoad thorum & mensam eingeführet worden.

C. 12. X. de præsumt. Bœhmer in Inst. Jur. Can. tit. de divortiis §. 1. 2. seqq.

Wir Protestanten pflichten diesen principiis zwar keineswegs bey, inzwischen aber kan doch auch bey uns ad separationem quoad thorum & mensam geklaget werden, wenn nemlich die Uneinigkeit zwischen denen Eheleuten gar zu groß ist, der Mann die Frau auf das grausamste tractiret, oder auch die Sitten eines oder des andern, gar zu übel beschaffen sind ꝛc.

Bœhmer in Jure Ecclesiast. tom. IV. tit. de divort. §. 42. seq.

Daher wird bey uns dieses remedium die Separations- oder auch die Sävitien-Klage genennet;

de Berger de usu act. P. I. C. I. §. 11. Bœhmer de action. s. II. C. I. §. 41.

und folget hieraus von selbst, daß nicht sogleich bey einer jeden Uneinigkeit, welche zwischen Eheleuten vorkommen kan, auf die Separation zu erkennen ist.

L. 31. ff. de jure dot. l. 32. §. 12. ff. de don. int. vir. & ux. Bruckner in dec. matr. C. 25. §. 11.

Da nun also der Grund dieser Klage in sævitiis, pessimis moribus &c. bestehet, so muß auch dergleichen Umstand von dem klagenden Theil bewiesen werden, doch so, daß auch hier nur ein summarischer Beweiß statt hat, und so gar domestici zur Zeugschaft angenommen werden können; und thut der Kläger sehr wohl, wenn er nicht gar zu viel Ursachen, warum die Separation zu erkennen seye, anführet, weil er sich bey des Gegentheils Verneinung, dadurch den Beweiß sehr schwehr machet.

Bœhmer de action. loc. cit. not. m. Nicolai de divort. & repud. p. 11.

Es ist aber diese Klage nur ein remedium provisionale, und gehet deren Endzweck dahin, daß die strittigen Eheleute wiederum mögten vereiniget werden,

Bruckner cit. loc. §. 6.

und wird dadurch das matrimonium keineswegs aufgehoben, sondern es ist der Mann, wenn er auch gleich der unschuldige Theil ist, gehalten, die Frau währender Separation zu alimentiren;

Corvinus in Inst. Jur. Can. Lib. II. tit. 17. §. 4. not. 2.

was aber die Klag selbst anbetrifft, so kan solche folgender gestalt eingerichtet werden:

Obschon Implorantin bißher immer der beständigen Hoffnung gelebet, sie werde auf viele geschehene Vorstellungen, mit ihrem Mann forthin in friedlicher Ehe leben können, so hat doch Implorat keineswegs geäussert, wie er von seiner groben und harten Aufführung abzustehen gesinnet seye; indem er vielmehr Implorantin nun bey geraumer Zeit her, mit so unerträglichen Schlägen belästiget, daß sie kaum des Lebens mehr sicher ist, und ihr daher unmöglich scheinet, in die Länge Imploranten beyzuwohnen: solchem nach bittet Implorantin zu erkennen und auszusprechen, daß sie von ihrem Mann, so lang biß er sich würcklich gebessert, der Ehe wegen, zu Tisch und Bett geschieden, biß dahin auch, Implorat ihr den nöthigen Unterhalt zu verschaffen, schuldig und gehalten seyn solle ꝛc.

Wenn aber hernach von dem schuldigen Theil keine Besserung erfolget, so kan der Unschuldige gar wohl

wohl auf die völlige Ehescheidung klagen, wie solches

Bruckner loc. cit. §. 19. seq.

mit denen bewährtesten Rechts-Lehrern allerdings mit Recht behauptet.

§. 9.

Nach dem Jure Can. kan ad dissolvendum matrimonium nicht geklaget werden, ausser in dem Fall, wenn ein Unglaubiger sich zu dem Röm. Catholischen Glauben gewendet, und das Weib aus dieser Ursach, dem Mann nicht ferner beywohnen will.

C. 7. & 8. X. de divort.

Allein bey uns Protestanten hat das divortium nicht nur propter adulterium & malitiosam desertionem statt,

Matth. XIX. v. 9. 1. Cor. VII. v. 15.

sondern es kan auch in andern Fällen darauf geklaget werden, wovon

Bruckner in dec. matrim. C. XVI. und Bœhmer in Diss. de jure principis evangel. circa divortia.

umständlich gehandelt haben. Erst angeführte Dissertation ist nebst denen darüber erregten Strittigkeiten, an. 1737. zu Halle das drittemal unter dem Titul controversiæ circa jura divortiorum wieder aufgeleget worden. Daher wenn v. g. ein Ehegatt dem andern hinterlistiger Weise nach dem Leben getrachtet, so ist kein Zweiffel, daß nicht dißfalls ad dissolvendum matrimonium geklaget werden könnte,

Stryck. de dissens. spons. Lib. II. Sect. 5. §. 9. seq. & in spec. diss. de divort. ob insid. vit. struct. Bœhmer in alleg. Diss. C. III. §. 17. n. 4.

und wäre das Klag-Libell also abzufassen:

> Kläger findet sich höchst getrungen, wider sein treuvergessenes Eheweib klagend einzubringen, wie sie von der Boßheit gewesen, in ein Gericht Gift zu mischen, und solches Klägern vorzusetzen, ausser allem Zweiffel aus keiner andern Ursach, als daß hierdurch Kläger aus dem Weg geräumet werden mögte; da aber dieses leichtfertige Unternehmen Klägern annoch durch getreue Dienst-Bothen entdecket worden, und er so fort von dieser Lebens-Gefahr zwar befreyet, gleichwohl aber einem so treulosen Weib hinfüro ohnmöglich beywohnen kan: als bittet er, vorbehältlich Oberherrlicher animadversion, zu erkennen und auszusprechen; daß Kläger von seinem boßhaftigen und treuvergessenen Eheweib, der Ehe halben gäntzlich geschieden, und ihm anbey seiner Gelegenheit nach, sich anderweit zu verheyrathen zugelassen seyn solle ꝛc.

§. 10.

Vornehmlich aber, kan wegen begangenen Ehebruchs ad dissolvendum matrimonium geklaget werden, es mag gleich der Ehebruch mit einer ledigen, oder gleichfalls verehligten Person, entweder von dem Mann oder von der Frau geschehen seyn; und kan hier dißfalls zu keiner Entschuldigung dienen, wenn gleich der Mann cum meretrice Unzucht getrieben, oder auch die Frau von dem Mann verlassen, oder aus dem Hauß gejaget worden ist; noch weniger wird die Frau für unschuldig gehalten, wenn sie den Ehebruch dadurch entschuldigen will, weil ihr der Mann die nöthigen Lebens-Mittel nicht verschaffet, ihr grausam begegnet, ja wohl gar nach dem Leben gestellet habe.

Bardili Ex. 52. Concl. 16. ibique cit. auct.

Doch muß der Kläger das adulterium beweisen, indem sonst wenn keine indicia vorhanden, und gleichwohl der Beklagte das adulterium eingestünde, doch auf die Ehescheidung nicht erkannt werden soll;

C. 5. X. de eo, qui cogn. consang. ux. suæ. Brouwerus de jure Connub. Lib. II. c. 18. s. 27. Bruckner in decis. matrim. C. XVII. n. 32.

Diesem ohngeacht hat doch der Kläger diesen Vortheil, daß hier wie bey andern causis nicht eben ein völliger Beweiß erfordert wird, und kan daher das adulterium auch durch genugsame præsumtiones erwiesen werden,

C. præ-

C. præterea X. de LL. C. ex literis X. de præsumt. Cothmann L. III. resp. 16. n. 96.

indem ohnehin bekannt ist, daß bey denen verborgenen Verbrechen der Beweiß aus vielen Muthmassungen hergenommen, für hinlänglich gehalten wird,

Baldus ad l. 4. C. de serv. fugit. Carpzov Jurisp. Consist. L. II. def. 185. Hertius in not. ad Pufendorf. de J. N. & G. L. VI. C. I. ad §. 21, lit. b.

In Preussen wird dahero unter die Jndicia, welche zur Ehescheidung hinlänglich sind, gerechnet, wenn eine Ehefrau wider ihres Mannes Willen und Verboth, mit andern Manns-Leuten einen verdächtigen Umgang hat, Liebes-Briefe schreibet ꝛc. C. J. Fr. P. I. L. II. T. III. §. 35. V.

und wird auch hier nicht erfordert, daß der Ehebruch per seminis immissionem würcklich begangen worden ist;

Bœhmer in diss. de jure princip. evangel. circa divort. C. III. §. 16. Bruckner cit. loc. n. 52.

welches aber, wenn von der pœna capitali die Rede ist, allerdings muß geschehen seyn,

Bauer in prog. de veritate criminis perpetrati, corpus delicti vocari solita in adulterio, per tot.

wobey noch dieses anzumercken, daß zwar das crimen adulterii, quoad pœnam capitalem, nach fünf Jahren präscribiret werde;

L. 5. l. 28. C. ad L. Jul. de adult. L. 29. §. 7. l. 11. §. 4. ff. eod. Carpz. Pract. rer. Crim. P. II. qu. 59.

hingegen aber ad divortium biß nach Verfliessung 30. Jahre geklaget werden kan;

Carpzov. cit. qu. 141 n. 47. Brunnem. in Jure eccleſiaſt. Lib. II. C. 17. §. 21.

hernach ist auch bekannt, daß insgemein bey denen causis matrimonialibus der summarische Proceß hatt hat, welches aber in foro Norico einen Abfall leidet, allwo in Ehe-Sachen der ehemahls gewöhnliche articulirte Proceß beybehalten worden;

Comment. ad tit. I. Ref. Nor. Sect. I. §. 9. Ludovici im Consistorial-Proceſs. C. IX. §. 5.

ordentlicher Weiß aber, kan in causa adulterii das Klag-Libeli also eingerichtet werden:

Klagender Titius findet sich genugsam bemüßiget, entgegen und wider sein ehebrecherisches Eheweib klagend einzubringen, wie zwar allerdings an dem seye, daß Kläger vermög beygehenden Copulations-Schein sub Lit. A. sich Beklagte habe antrauen lassen, in der gewiesen Hofnung, daß er an derselben eine getreue Ehewirthin haben würde; Es hat aber der Erfolg genugsam gezeiget, wie schändlich Beklagte die Klägern schuldige eheliche Liebe und Treue ausser Acht gelassen, da sie bey geraumer Zeit her mit Klägers Bedienten nicht nur einen sehr verdächtigen Umgang gepflogen, sondern auch so gar ohnlängst mit demselben in würcklichen Ehebruch sowohl von Klägern, als seinen übrigen Haußgenossen angetroffen worden ist. Da nun Kläger zu solchem ehebrecherischen Leben keinesweges still schweigen kan, vielweniger denen Rechten nach gehalten ist, der Beklagten länger beyzuwohnen, sich auch bereits dieser schändlichen That wegen, ihrer gäntzlich geäussert hat: als bittet man in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß Klägers Begehren allerdings statt habe, und er daher von seinem ehebrecherischen Eheweib, der Ehe wegen gäntzlich geschieden, und ihme anbey seiner Gelegenheit nach, sich anderweit zu verheyrathen, zugelassen seyn solle ꝛc.

Es kan auch zugleich dieser Klage angefüget werden, wie viel dem unschuldigen Theil von des schuldigen Vermögen in Eigenthum verbleiben solle; indem auf solche Weise dieser Punct sogleich in dem Ehe-Gericht incidenter mit der Haupt-Sache entschieden wird; bey dessen Unterlassung aber, alsdann erst in foro seculari erörtert werden muß.

C. 3. X. de donat. int. vir. & ux. Bœhmer de action. S. II. C. I. §. 42. not. n.

Und bleibet nach dem jure communi dem Mann als unschuldigen Theil, die donatio propter nuptias, das Heurath-Gut, und von dem

dem übrigen Vermögen der Frauen so viel, als das Drittel von dem Heyrath-Gut ausmacht.

L. 8. §. 5. C. de repud. Nov. 117. c. 8.

In Preussen lucriret der Mann, wenn die Ehe durch der Frauen Schuld dissolviret wird: 1) Den Brautschatz, oder die portionem statutariam, wo solche hergebracht ist. 2) Darf er das verschriebene Gegen-Vermächtniß nicht hergeben. Und wenn weder dos noch donatio propter nuptias constituiret worden, so lucriret er 3) den dritten Theil von dem sämmtlichen Vermögen der Frauen, wie es zur Zeit, da die Ehe durch Urthel und Recht geschieden worden, beschaffen gewesen. C. J. Fr. P. I. L. II. T. III. §. 38. in fine.

Wenn aber die Frau der unschuldige Theil ist, so bekommt sie das Heyrath-Gut wieder heraus, lucriret die donationem propter nuptias, sammt einen Theil von des Mannes Vermögen, so viel nemlich das Drittel der donation beträget.

Nov. 117. c. 9.

Wenn in Preussen der Ehemann Anlaß zur Ehescheidung giebt, so muß er nicht allein den Brautschaz zurück geben, sondern er verliehret auch das Eigenthum von dem verschriebenen Gegenvermächtniß. Wenn kein Dos noch Donatio propter nuptias verschrieben worden, lucriret die Frau den dritten Theil von des Mannes sämtlichen Vermögen, wie es zu der Zeit, da sie per sententiam geschieden worden, gewesen. Wenn ein Leibgeding constituiret worden, so kan die Frau den Dotem zurück nehmen, und überdem entweder das Gegen-Vermächtniß, oder das Leibgeding wehlen, nicht aber beyde zugleich fordern. Ist eine Portio statutaria durch die Gesetze, oder eine gewisse Portion in dem Testament determiniret worden, so dependiret es von dem unschuldigen Theil, ob er diese Portion, oder den Dotem mit dem Gegen-Vermächtniß wählen wolle. C. I. Fr. P. I. L. II. T. III. §. 38.

welches alles aber dahin zu verstehen, wenn nemlich währender Ehe, von beeden Theilen keine Kinder gezeuget worden, denn wenn diese vorhanden, so müssen denselben die Güter des schuldigen Theils, ratione proprietatis, conserviret werden.

Cit. Nov. 116. c. 8. & 9.

Es leidet aber auch nach denen verschiedenen statutis, zumahl an denenjenigen Orten, wo zwischen denen Eheleuten die communio bonorum statt hat, diese dispositio juris civilis, seine Ausnahm, wovon

Bœhmer. in Inst. Jur. Can. tit. de divort. §. 3. & in Jure Ecclesiast. Lib. IV. tit. de donat. inter vir. & ux. §. 24. seqq.

umständlich gehandelt hat.

Betreffend aber die exceptiones, welche wider diese Klage können eingewendet werden, so kan die Frau vor allen, ehe sie sich auf die Klage einlässet, provisionaliter bitten, daß ihr 1) von dem Mann, als Klägern, die auf den Proceß zu verwendende Kosten und Alimenta möchten gereichet werden, und wenn sie von dem Mann mit Gewalt aus dem Haus vertrieben worden, so kan sie 2) auch um restitutionem in domum mariti anhalten, weil sie als spoliata vor allen restituiret werden muß, und vor geschehener Restitution nicht gehalten ist, litem zu contestiren;

C. 2. X. ut lit. pend. nihil innov.

es hat aber die restitutio nicht statt, wenn auf Seiten der Frauen der Ehebruch offenbar ist, und der Mann gleiches Verbrechens nicht überführet werden kan;

C. 4. X. de divort.

die exceptiones peremtoriæ aber, können hier folgende seyn: 1) daß Beklagte wider Willen, von einem andern, habe Nothzucht ausstehen müssen,

L. 13. §. 7. ff. ad L. Jul. de adult. c. 32. qu. 5.

2) Beklagte seye aus Irrthum von einem andern beschlaffen worden, welchen sie für ihren Mann gehalten hätte,

C. 5. & 6. c. 34. qu. 1. & 2.

3) Kläger habe selbst Ehebruch begangen,

L. 39. ff. solut. matrim. l. 13. §. 5. ff. ad L. Jul. de adult. c. 1. & 3. c. 32. qu. 6. c. 6. & 7. X. de adult.

4) Kläger habe Beklagten, nachdem er Wissenschaft von dem Ehebruch erhalten, wieder beyge-

beygewohnet, und also ihr dadurch ipso facto verziehen,

L. 13. §. fin. de adult. l. 47. ff. solut. matrim.

5) Kläger habe der Beklagten beyzuwohnen sich geweigert, und ihr alle Gelegenheit zum Ehebruch an die Hand gegeben.

Bardili Exercit. 42. concl. 18. lit. f. Bœhmer de action. cit. loc. & in Diss. de jure princip. evangel. circa divort. c. 3. §. 16.

§. 11.

Wenn ein Ehegatt den andern böslicher Weise verlassen hat, so kan der verlassene Theil, wenn er auch gleich zu der Desertion Anlaß gegeben hätte, doch ad dissolvendum matrimonium die Desertions-Klage, contra desertorem malitiosum, anstellen, hat auch nicht Ursach anzuführen, daß er Zeit währender solcher Verlassung, sich ehrlich und unsträflich verhalten habe, da solches von ihm ohnehin präsumirt wird,

Bruckner in decis. matrim. c. 18. n. 27. Titius in der Probe des Teutsch. Geistl. Rechts lib. V. c. 6. §. 8.

weil nun der Grund dieser Klage in malitiosa desertione bestehet, so muß auch solche von dem Kläger hinlänglich bewiesen werden.

C. 19. X. de sponsal. Stryck. de dissens. spons. L. II. Sect. 6. §. 9. seq. Carpzov. in Jurispr. consist. L. III. def. 58.

Es wird aber heut zu Tag der Abwesende pro malitioso desertore gehalten, wenn er nach dreymahl geschehener Edictal-Citation nicht erschienen ist.

Bruckner cit. loc. n. 29. seqq.

Doch pfleget der Richter nicht eher eine Edictal-Citation ausgehen zu lassen, bis der Kläger genugsam bescheiniget, daß er nach vieler dißfalls sich gegebener Mühe, des Bekagten Aufenthalt nicht habe ausfündig machen können, und muß auch öfters der Kläger, nach Gestalt der Sachen, solches eydlich erhärten.

Bœhmer de action. S. II. C. I. §. 43. not. p.

Die Klage selbst aber, kan also verfasset werden:

Es seye aus beygehendem documento sub lit. A. zu ersehen, wie Klägerin dem Beklagten ehelich angetrauet worden, es habe auch Beklagter hernach eine geraume Zeit mit Klägerin in friedlicher Ehe gelebet, und hätte ihr daher nicht wenig befremden müssen, daß Beklagter bereits vor einem halben Jahr, ohne alle erhebliche Ursache, von Klägerin hinweg zu lauffen, und hiemit sie böslicher Weise zu verlassen, sich unterstanden habe. Ob nun gleich die Klägerin bishero alle Mühe angewendet hätte, von des Beklagten Aufenthalt einige Nachricht einzuholen, so wäre doch von Beklagten nicht die geringste Kundschaft aufzubringen gewesen, und daher auch Klägerin nicht wissen könnte, ob Beklagter tod oder lebendig seye: Weil aber Klägerin zu einer so bösen und vorsezlichen Verlassung, in die Länge keineswegs stillweigen kan; als bittet man, Beklagten durch eine öffentliche Edictal-Citation gebührend zu citiren, und wenn solches geschehen, sofort in Rechten zuerkennen und auszusprechen, daß Beklagter billig pro malitioso desertore zu achten, und daher auch Klägerin von ihme Beklagten, der Ehe wegen gänzlich entbunden und loßgezehlet, ihr auch hiemit, ihrer Gelegenheit nach, sich anderweit zu verheyrathen, verstattet und zugelassen seyn solle ꝛc.

Wenn nun auf solche Weise, nach dreymal geschehener Citation, der Beklagte nicht erscheinet, so kan der Richter ganz füglich dahin sprechen:

Daß, weil Beklagter dreymahl citiret, aber nicht erschienen, sondern allezeit ungehorsam aussen geblieben, auch weder schrift- noch mündliche Entschuldigung eingewendet, noch durch jemand einbringen lassen, so wird er pro malitioso desertore billich

lich geachtet, und demnach Klägerin von gemeldtem Beklagten, der Ehe halben, loß und ledig gezehlet, ihr auch sich anderweit zu verehlichen hiemit erlaubet ꝛc.

Doch muß, wenn die Sentenz auf solche Art ergehen soll, nothwendig vorher die dritte Edictal-Citation sub pœna confessi & convicti, und zwar mittelst eines interlocuts, an Beklagten ergangen seyn; wäre aber dieses unterblieben, so ist nöthig, daß vor Eröfnung des Urtheils, erst angemerckte Citation annoch beobachtet werde.

Merckwürdig ist, daß in Sachsen, wo sonst alle Citationes gleich anfangs sub præjudicio ergehen, und die Vertheilung des Beklagten in die Ehehaft und behülfliche Widerrede aufgehoben, dannoch leztere bey dem Desertions-Processe annoch statt haben. Erl. Proc. Ordn. T. X. §. 2.

§. 12.

Von der actione dissolutoria aber, ist die actio annullatoria oder declaratio nullitatis matrimonii, wohl zu unterscheiden, und zwar 1) in Ansehung des fundamenti agendi, welches sich auf eine hinlängliche Ursach gründen muß, wodurch die Ehe für null und nichtig erkannt werden kan; dergleichen gegründete Ursachen sind nun: wenn v. g. eine Ehe in einem solchem Grad, welcher in denen Göttlichen Gesetzen verbotten, wäre abgeschlossen worden; oder wenn ein Theil bereits vor der Verehligung des Ehestands unfähig gewesen wäre,

C. 1. & not. tit. X. de frigid. & malefic. & impot. cœunt. Corvinus in Inst. Jur. Can. lib. II. tit. 17. §. 4.

oder auch, wenn der eine Theil in das Ehe-Gelübd niemahls gewilliget hätte, sondern vielmehr mit Gewalt darzu gezwungen worden wäre.

C. 12. X. de sponsal. conf. Trautmanni acta curiosa in puncto nullitatis matrimonii Tullii & Tulliæ.

über dieses kan auch das matrimonium ratione doli, erroris &c. annulliret werden, wenn v. g. einer eine Geschwächte für eine Jungfer bekommen,

Fincklth. obs. 20. Piurrim. in jure eccles. L. II. c. 17. §. 25. ibique Stryck. in not.

oder wenn ein Irrthum in der Person vorgegangen, und statt der Braut eine andere beschläffen worden wäre ꝛc.

Ludovici in Doctr. Pand. tit. de divort. & repud. §. 7. & 8.

2) Zeiget sich auch der Unterschied ratione petiti, indem hier nicht gebetten werden kan: daß Kläger von Beklagten der Ehe wegen geschieden seyn solle, sondern vielmehr: daß die Ehe für null und nichtig erkannt werden möge.

3) Ist auch ein Unterschied ratione effectus, indem, wenn v. g. die actio annullatoria ratione impotentiæ erhoben wird, nicht sogleich auch, wie doch bey der actione dissolutoria geschiehet, ad privationem dotis geklagt werden kan:

L. 10. C. de repud.

Die Klage selbst aber kan folgendergestalt eingerichtet werden:

Klägerin findet sich bemüßiget, entgegen und wider Beklagten an- und einzubringen, wie daß Beklagter bey geraumer Zeit her sich vor einen Edelmann ausgegeben, und durch seine Verstellung es dahin gebracht, daß Klägerin sich mit ihm auf gebührendes Ansuchen in ein Ehe-Versprechen eingelassen habe, da aber Beklagter hierauf dieses gethanene Ehe-Gelübd durch Priesterliche Copulation baldmöglichst vollziehen wolte, so unterliesse Klägerin keineswegs, nochmahls Beklagten auf das beweglichste vorzustellen, ob auch dasjenige, was er von seinem Stand und Person vorgegeben, sich in Wahrheit also verhalte; und da Beklagter solches nicht nur hoch betheuret, sondern auch sich anheischig machte, diß-falls seine genugsame Legitimation herbey zu schaffen; so liesse zwar hierauf die Klägerin die Copulation vor sich gehen, muste aber bald hernach zu ihrer gröSten Bestürzung erfahren, daß Beklagter kein Edelmann, noch sonst eines honetten Lebens,

sondern ein Filou und Betrüger seye. Weil aber hieraus offenbar ist, daß Klägerin von Beklagten leichtfertiger Weise ad matrimonium contrahendum verleitet worden, solche Ehe aber nach denen Rechten keineswegs bestehen kan, Klägerin auch sich bereits von Beklagten, so bald sie seinen Betrug erfahren, sich gänzlich geäussert hat: Als bittet man in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß die zwischen Klägerin und Beklagten vollzogene Ehe für null und nichtig zu achten, und sofort dieselbe hinwiederum caßiret und aufgehoben, Klägerin auch ihrer Gelegenheit nach, sich anderweit zu verehelichen, zugelassen seyn solle ꝛc.

Bœhmer. cit. loc. §. 44.

§. 13.

Nach dem statu conjugali, kommt der status cognationis zu betrachten vor, bey welchem die Rechte, so zwischen Eltern und Kindern, Brüdern und Geschlechts-Verwandten obwalten, abzuhandeln sind; und können daher aus diesem statu sowohl die actiones de paternitate vel filiatione, als auch die actio fraternitatis, und die actio agnationis & cognationis &c. erhoben werden, von welchen allen nun umständlich zu handeln ist.

§. 14.

Wenn der status paternitatis vel filiationis gänzlich verneinet wird, so kan dißfalls sowohl affirmative als negative geklagt werden. Die actio affirmativa de paternitate competiret dem Vatter oder Mutter wider den Sohn, welcher bißher keineswegs dafür erkannt worden, und sich dißfalls in possessione vel quasi libertatis befindet. Der Grund der Klage bestehet also in paternitate vel maternitate, welche hinlänglich von dem Kläger muß bewiesen werden, und kan daher bey dem Fall, wenn die Mutter ihres verstorbenen Sohns, welchen sie zwar bey Lebzeiten für ihr Kind nicht angegeben hat, doch aber hernach dessen rechtmäßige Erbin seyn will, folgendergestalt geklaget werden:

Klägerin kan nicht umhin, entgegen und wider des jüngsthin verstorbenen Titii angegebene Erben klagend anzubringeu, daß ob man zwar bishero dafür gehalten, daß der verstorbene Titius der Klägerin Sohn nicht gewesen, noch von ihr gebohren worden seye, so zeige sich doch aus beygehendem documento sub lit. A. wer des verstorbenen Titii rechter Vater gewesen, und wie es allerdings an dem seye, daß Klägerin ersagten Titium zur Welt gebracht habe, solchen aber an fremden Orten, um ihre Ehre zu conserviren, heimlich gebohren habe. Da aber nun hieraus offenbar ist, daß Klägerin des verstorbenen Titii leibliche Mutter, und folglich auch dessen rechtmäßige Erbin ab intestato seye; als bittet man in Rechten zu erkennen und auszusprechen: Daß Klägerin vor des verstorbenen Titii leibliche Muter allerdings zu halten, und also zu dessen Verlassenschaft zuzulassen seye ꝛc.

Bœhmer de action. cit. loc. §. 23. de Berger de usu action. P. I. c. 1. §. 8.

Die actio affirmativa de filiatione aber, kan von dem Sohn wider den Vater, oder dessen Erben, welche den Sohn von der väterlichen Erbschaft ausschliessen wollen, angestellet werden. Der Grund dieser Klage bestehet darinn, daß der Sohn erweise, wie er des Titii rechtmäßiger Sohn seye, und kan dieser Beweiß daher genommen werden, wenn v. g. der Kläger darthut, daß er 1) in währender Ehe erzeuget und gebohren worden; 2) daß Titius in seinem Testament, oder Codicill den Kläger seinen Sohn genennet habe,

L. 27. §. 1. de inoffic. test.

dann obgleich hieraus nicht sogleich geschlossen werden kan, daß Kläger des Titii würcklicher Sohn seye, so hat doch Kläger per nominationem filii, die præsumtion vor sich, daß

er

er ſo lang für des Titii Sohn zu achten ſeye, bis von gegenüber das Gegentheil dargethan worden iſt. Das petitum aber gehet dahin, daß Kläger pro filio erkannt, und der Rechte eines Kinds, theilhaftig gemacht werden möge, und kan dißfalls die Klage alſo abgefaßt werden:

Kläger findet ſich höchſt-bemüßiget, entgegen und wider des jünſthin verſtorbenen Titii angebliche Erben, ab inteſtato klagend anzubringen, wie es allerdings an dem wäre, daß Kläger von dem verſtorbenen Titio in rechtmäßiger Ehe erzeuget, hernach aber Klägers Mutter, weil ſie erſagter Tirius ſehr hart gehalten, genöthiget worden ſeye, ſich mit ihrem Sohn, als jetzigem Kläger, heimlich davon zu machen, und ſeit 20. Jahren her, in der Fremde aufzuhalten; ſo bald aber Kläger von ſeines ohnlängſt verſtorbenen Vaters Hintritt gewiſſe Nachricht erhalten, hat er ſich ſogleich anhero begeben wollen, in der Abſicht, die ihme zuſtehende väterliche Erbſchaft anzutretten; es müſſe aber Kläger zu nicht geringer Befremdung erfahren, wie Beklagte, als angebliche Erben ab inteſtato, ihme ab hæreditate paterna ausſchlieſſen wollten, vorgebend, daß Kläger des verſtorbenen Titii rechtmäßiger Sohn nicht ſeye. Da aber das Gegentheil aus oben angezeigten Umſtänden genugſam erhellet, ſo bittet man zu erkennen und auszuſprechen: Daß Kläger für des verſtorbenen Titii leiblichen Sohn allerdings zu achten, und folgends zu ſeines verſtorbenen Vatters Erbſchaft ab inteſtato zuzulaſſen ſeye ꝛc.

Wider dieſe Klage kan vornemlich eingewendet werden: Daß Kläger keineswegs in rechtmäſſiger Ehe erzeuget und gebohren worden ſeye. Wenn aber dieſe exceptio von dem Vater als Beklagten ſelbſt vorgebracht wird, ſo iſt wohl zu erwegen, ob ſolches ſimplicitergeſchehe, oder ob nicht vielmehr der Beklagte die filiation dem Kläger völlig verneinen, und nur eventualiter der litis conteſtation die exceptionem illegitimi matrimonii anfüge; wobey dann erſten falls auf Erforderung dem Kläger von dem Beklagten lite pendente die alimenta müſſen gereichet werden, weil per exceptionem illegitimi matrimonii für Klägern die præſumptio pro filio entſtehet.

L. 7. ff. de agnoſc. & alend. lib.

ſolche aber bey dem andern Fall, wenn der ſtatus filiationis verneinet wird, gänzlich hinwegfällt. Daferne nun erſtenfalls von dem Kläger die alimenta beſonders geſuchet werden ſollten, ſo könnte dißfalls die imploratio officii judicis alſo abgefaſſet werden:

Es erhellet aus denen bishero zwiſchen Klägern und den Beklagten ergangenen actis, daß Beklagter Klägern für ſeinen rechtmäſſigen Sohn nicht erkennen will, weil die zwiſchen ihn und Klägers Mutter getroffene Ehe für rechtmäßig nicht zu halten, ſondern allerhand Mängeln unterworfen ſeye, dieweil Beklagter aber gleichwohl dadurch zuſtehet, daß eine Ehe zwiſchen ihn und Klägers Mutter contrahiret, Kläger auch wehrender ſolcher Ehe gebohren, mithin die præſumptio für Klägern militiret, daß er recht und ächt gebohren ſeye, und die Rechte in ſolchem Fall verordnen, daß ein Vater proviſionaliter und pendente lite, ſeinen Sohn alimentiren ſolle, als will man klagender Seits gehorſamſt gebetten haben, die Verordnung proviſionaliter zu thun, daß Beklagter pendente lite ihme Klägern zu ernähren, und die Unkoſten zum Proceß zu reichen ſchuldig ſeye ꝛc.

Bœhmer de action. S. II. C. I. §. 24.

§. 15.

Wenn der Sohn in poſſeſſione vel quaſi filiationis ſich befindet, der Vater aber die paternität verneinet, ſo entſtehet hieraus actio negativa de paternitate, welche ihr fundamentum in libertate a ſtatu paterniratis hat. Ob nun gleich hier negative geklaget wird, ſo muß doch der Kläger den Grund ſeiner

Klage beweisen, weil solche annoch vielem Zweiffel unterworfen ist, da der Sohn in possessione vel quasi filiationis sich befindet, und dadurch die præsumption, daß er des Klägers Sohn seye, vor sich hat, über dieses auch hier die Regel statt findet, daß wenn sich der Kläger auf eine actionem negativam, welche einigem Zweiffel ausgesetzt ist, gründet, solche jederzeit von ihm bewiesen werden müsse.

L. 25. D. de probat. Cocceius in Disl. de probat directa negat. vid. supra cap. II. §. 11.

Das petitum aber gehet dahin, daß Beklagter vor Klägers Sohn nicht zu achten seye, und kan das libell also eingerichtet werden:

Kläger kan nicht entstehen, entgegen und wider der Beklagten an und einzubringen, wie es zwar an dem seye, daß Beklagter bereits vor einigen Jahren als ein verlassener Wayse aus Barmherzigkeit von Klägern auf und angenommen, und bißher von demselben mit benöthigter Kost und Kleidung unterhalten worden; da aber Beklagter durch seine ungeziemende Aufführung den Kläger dahin bewogen, daß solcher die bisher ihme Beklagten erwiesene Wohlthaten fernerhin zu verweigern gesuchet, so hat sich so gar Beklagter unterstanden vorzugeben, als wenn er Klägers würklicher Sohn seye, ist auch mit seinem Gesuch so weit gekommen, daß er in der possessione vel quasi filiationis geschützet, und Kläger zur weitern alimentation angehalten worden ist. Weil aber Kläger den Beklagten niemahls weder an Kindes-Statt angenommen, noch viel weniger gezeuget, auch keineswegs mit Beklagtens Mutter in Ehestand gelebet, noch sonst sich mit derselben fleischlich vermischet hat, folglich für den Vater des Beklagten nicht gehalten werden kan: so bittet man in Rechten zu erkennen und auszusprechen: daß Beklagter für des Klägers Sohn keineswegs zu achten, folglich auch Kläger, Beklagten ferner die alimenta zu reichen weder schuldig noch gehalten seye ꝛc.

Auf gleiche Art kan auch der Sohn, wenn der Vater in possessione vel quasi paternitatis vel patriæ potestatis sich befindet, actionem negativam de filiatione anstellen, deren Grund in libertate a statu filiationis bestehet, und gleichfalls von dem Kläger muß bewiesen werden. v. g. Wenn einer bey dem Beklagten sich lange Zeit aufgehalten, und für dessen Sohn gehalten worden ist, welcher aber hernach Beklagtens Tochter heyrathen wollte, und ihm eingewendet würde, daß er seine leibliche Schwester nicht ehelichen könnte, so wäre diese actio præjudicialis also anzustellen:

Obwohlen Kläger nicht in Abrede seyn kan, daß ihn Beklagter von Kindheit an zu sich genommen, und Vater-Treue an ihm erwiesen, so ist doch ohne Grund, daß Kläger von Beklagten erzeuget worden, und für dessen leiblichen Sohn zu achten seye; indem vielmehr sowohl durch klare Documenta, als auch mit lebendiger Zeugschaft erwiesen werden kan, daß Kläger von Sempronio gezeuget, hernach aber, da er seiner Eltern in der zartesten Kindheit beraubet wurde, von Beklagten aus Barmherzigkeit angenommen und auferzogen worden seye: Wie nun hieraus erhellet, daß Kläger für einen Sohn des Beklagten keineswegs zu halten, auch daher dessen Tochter, weil solche mit Klägern in keiner Verwandschaft stehet, gar wohl heyrathen könne; so bittet man zu erkennen und auszusprechen: daß Kläger vor Beklagtens Sohn nicht zu achten, also ihme Klägern Beklagtens Tochter zu heyrathen allerdings freygelassen seye ꝛc.

Bœhmer cit. loc. §. 27. & 28.

§. 16.

Wenn auf Seiten des Sohns, dem Vater zwar der status paternitatis eingestanden, doch aber im Gegentheil von dem Sohn behauptet wird, daß er nicht mehr unter der väterlichen Gewalt stehe, sondern sui juris seye, auch sich dißfalls in possessione vel quasi libertatis befindet;

in

der Vater aber gleichwohl die patriam potestatem annoch behaubten, und die daraus entspringende Rechte v. g. den usumfructum von des Sohns Vermögen, verlangen, oder auch das interdictum de liberis exhibendis anstellen will, so entstehet hiebey die actio præjudicialis de patria potestate, deren fundamentum darinn bestehet, daß der Vater erweiset, wie der Sohn annoch in der väterlichen Gewalt keineswegs pro homine sui juris zu achten seye, und kan forma libelli hiebey also verfasset werden:

Kläger findet sich bemüßiget wider Beklagten einzubringen, wie der ohnlängst verstorbene Sempronius in seinem testament Beklagten mit einem ansehnlichen Legat bedacht habe; und da Beklagter bereits zur majorennität gelanget, hat er davor gehalten, daß er nicht mehr unter der väterlichen Gewalt stehe, folglich als ein homo sui juris, seine bona administriren, hingegen Kläger, als Vater keinen usumfructum von Beklagtens adventitiis verlangen könne. Weil aber Beklagter zur Zeit noch keine eigene Oeconomie angefangen, sondern vielmehr bisher von Klägern seinen Unterhalt genossen hat, folglich allerdings annoch pro filiofamilias zu achten und so mit Klägern die väterliche Gewalt, samt denen daraus entstehenden Rechten über Beklagtens Persohn und Güter allerdings zukommet: So bittet man zu erkennen und auszusprechen: daß Beklagter annoch in der väterlichen Gewalt stehe, und also Klägern den usumfructum von denen bonis adventitiis zu überlassen schuldig seye ꝛc.

Gesetzt aber es wäre der Sohn verstorben, und hätte seine bona adventitia einem fremden per testamentum vermacht, und dem Vater davon weiter nichts, als legitimam überlassen, so kan dißfalls der Vater ratione ususfructus dahin klagen,

Daß der verstorbene Sohn, biß an sein Ende, in potestate patria gestanden, und folglich Klägern der ususfructus von seines Sohns hinterlassenen Gütern noch ferner gebühre ꝛc.

indem bekannt, daß der ususfructus nicht mit dem Todt des proprietarii, sondern des usufructuarii aufhöre.

L. 3. §. 3. ff. quib. mod. ususfruct. vel usus amit. L. 4. C. de bon. quæ lib. L. f. C. ad SC. Tertull. §. 2. l. pro quas perf. Bœhmer cit. loc. §. 25. Carpz. P. II. C. 10. def. 7.

§. 17.

Daferne die Eltern ihre Kinder nicht annehmen noch erkennen wollen, so entstehet hieraus actio præjudicialis de partu agnoscendo, welche sowohl affirmative, als auch negative, angestellt werden kan.

f. f. de agnoscendis & alendis lib.

Es scheinet zwar, als wenn diese actio mit der bereits abgehandelten actione de filiatione einerley wäre, allein es zeiget sich doch darinn der Unterschied, daß die actio de partu agnoscendo nicht nur zwischen dem Vater und Sohn, sondern auch zwischen Vater und Mutter selbst erhoben werden kan. Hernach ist bey dieser Klage anzumerken, daß, wenn die Eltern die alimenta zu reichen nicht vermögend sind, auch sodann wider die Groß-Eltern von beyden Seiten dißfalls agiret werden könne, doch mit diesem Unterschied, daß wenn der väterliche und mütterliche Groß-Vater vorhanden, vornehmlich die Klage wider jenen zu richten seye:

Lib. 5. §. 2. 4. & 5. ff. de agnosc. & al. lib. l. 8. ff. eod. Carpz. Jurisp. eccles. Lib. II. def. 243.

Uber dieses wird auch bey dieser Klage nicht darauf gesehen, ob die Eltern die Kinder in rechtmäßiger Ehe oder nicht erzeuget haben, sondern es ist vielmehr der Vater, wenn er nur den concubitum nicht aber die paternität eingestehet, so lang pro patre zu achten, und den partum zu alimentiren verbunden bis das Gegentheil erwiesen worden ist.

L. 5. §. 9. ff. de agnosc. & al. lib. Ludovici in Doctr. ff. tit. ad L. Jul. de adult §. 7.

Doch meynen einige JCti, daß wenn der stuprator verstorben, sodann dessen Vater als avus dem von seinem Sohn unehlich erzeugten Kind, die alimenta zu reichen keineswegs verbunden seye

seye, weil eines Theils ein solches unehliches Kind, unter der Groß-väterlichen Gewalt nicht stehe, auch keiner Succession sich zu erfreuen hätte, andern theils auch der Groß-Vater an seines Sohns Verbrechen keine Schuld habe, und daher mit dem onere alendi nicht belästiget werden könnte:

Bœhmer de action. cit. loc. §. 29. n. ff.

Allein, obwohln es in denen Rechten gegründet ist, daß unehliche Kinder in subsidium von dem mütterlichen Groß-Vater ernähret werden müssen.

L. 5. §. 5. ff. de agnosc. & al. lib.

so hat es doch auch seine Richtigkeit, daß bey denen alimentis nicht auf potestatem patriam gesehen werde, sondern solche vielmehr ex necessitate juris naturæ gereichet werden müssen, und daher gar kein Zweiffel ist, daß bey dergleichen Fall, wenn der avus maternus unvermögend wäre, so fort der avus paternus seinem natürlichen Enkel, die alimenta zu reichen angehalten werden könne.

Arg. *L.* 5. §. 2. ff. de agnosc. & al. lib. Stryk. ad Brunn. jus eccles. *L.* II. c. 18. §. 28.

Der Grund dieser Klage aber, wenn solche affirmative angestellet wird, bestehet vornemlich darinnen, daß auf Seiten des Klägers behauptet wird, daß das Kind von dem Beklagten würklich gezeuget worden seye, und wird sodann das petitum dahin gerichtet: Daß Beklagter das Kind, als das seinige ernähren und erhalten solle.

Es können aber hier nur alimenta futura, und keineswegs præterita gebetten werden, und müste daher, wenn inzwischen die Mutter, oder jemand anders das Kind ernähret hätte, dißfalls nicht die actio de partu agnoscendo, sondern vielmehr die actio negot. gestorum besonders wider den Vater angestellet werden:

de Berger. de usu act. P. I. c. 1. §. 12.

Wenn nun v. g. eine Geschwächte wider den stupratorem actionem de partu agnoscendo affirmativam anstellen will, so muß das Klag-Libell also verfasset werden:

Klägerin findet sich höchst getrungen wieder Beklagten an- und einzubringen, daß Beklagter, sie Klägerin zum Beyschlaff verleitet, wovon sie auch so fort schwanger worden, und vor kurzen einen Sohn gebohren hat; da aber Beklagter diesen Sohn nunmehro unter allerhand ungegründeten Ausflüchten nicht vor sein Kind erkennen will; so bittet man in Rechten zu erkennen und auszusprechen; daß Beklagter für den wahren und einzigen Vater des mit Klägerin erzeigten Kindes allerdings zu achten, sofort auch dieses Kind als das Seinige zu ernähren und zu erhalten schuldig und gehalten seye ꝛc.

Wollte man aber actionem negativam anstellen, so müste das fundamentum agendi darinn bestehen, daß Kläger sich mit der Beklagten nicht fleischlich vermischet (oder daß Beklagte sich an andere gehänget) und folglich Kläger pro patre des angeblichen Kindes keineswegs zu achten seye ꝛc.

Insgemein pfleget auch die stuprata bey der actione affirmativa, so gleich ad satisfactionem privatam zu klagen, daß nemlich Beklagter sie Klägerin entweder zu heyrathen oder auszusteuern angehalten werden möge. Wenn nun dieses geschiehet, so muß die Klage in foro ecclesiastico angebracht werden, ausser dem aber, wenn v. g. der stuprator sich bereits verehliget, oder sonst die Klägerin schon voraus wüste, daß sie Beklagter nicht heyrathen würde, kan sie ratione satisfactionis privatæ wider den Beklagten in foro seculari ihre Klage anstellen.

Brunnemann in Jure eccles. Lib. II. C. 18. §. 25.
Bœhmer cit. loc. §. 29.

Bey dieser Klage aber können folgende exceptiones statt haben 1.) daß zu gleicher Zeit die stuprata mit mehrern sich fleischlich vermischet habe, 2.) daß die Zeit des Beyschlaffs und der Geburt nicht überein käme. 3.) Daß Beklagter ad concubitum gar nicht fähig seye, und 4.) daß die stuprata sich wegen des begangenen stupri habe mit Geld befriedigen lassen, und also de stupro bereits transigiret worden seye, welche exception aber keineswegs die quæstionem de agnoscendo partu aufhebt, sondern nur verhindert, daß die stuprata ad satisfactionem privatam nicht klagen kan.

Bœhmer cit. loc. §. 30.

§. 18.

Wenn der Vater den Sohn nicht annehmen und pro filio erkennen will, so muß der Sohn vor allen dahin trachten, wie er summarie bescheinigen könne, daß er in possessione vel quasi filiationis seye; und kan diese possessio vel quasi dadurch erwiesen werden, wenn v. g. Implorant bisher von jedermann für des Imploranten Sohn gehalten worden, wenn der Vater den Imploranten, als einen Sohn gehalten, und solchen also genennet, bey sich im Hauß gehabt, und seiner Mutter beständig beygewohnet hat.

L. 41. pr. D. de Liber. caus.

Daferne nun der Sohn einen solchen summarischen Beweiß vor sich hat, so kan er ganz sicher auf die possessionem vel quasi filiationis klagen, und erlanget dadurch diesen Vortheil, daß ihm 1.) der Vatter inzwischen die alimenta reichen muß, 2.) wird dadurch auch der Sohn von dem schwehren Beweiß der filiation befreyet, als welchen hernach in petitorio der Vater führen muß, wovon bereits §. 15. h. c. gehandelt worden; und wenn sodann der Vater mit diesem Beweiß nicht aufkommen kan, so wird dem Sohn so fort per indirectum der status filiationis zugesprochen, so daß er hernach wider alle, welche ihm quæstionem filiationis moviren wollen, dißfalls exceptionem judicati vorbringen kan, weil er de statu mit einem rechtmäßigen contradictore gestritten hat, als welches vornemlich bey dergleichen causis pfleget in Obacht genommen zu werden.

L. 25. D. de statu hom. L. 3. D. de colluf. deteg.

Doch schadet auch dem Sohn nicht, wenn er bey der actione negativa den Beweiß freywillig übernehmen will.

L 39. pr. D. de liber. caus.

Bey gegenwärtigem remedio extraordinario aber, muß der Sohn lediglich sein fundamentum agendi auf die possessionem vel quasi filiationis steiffen, und von dem statu filiationis nicht das mindeste gedenken, daher dann auch die imploratio officii judicis dißfalls also einzurichten ist:

Es ist Implorant bißhero von dem Imploranten auferzogen und mit dessen Genehmhaltung nach seinem Nahmen genennet worden, Implorat hat auch Imploraten beständig bey sich im Hause gehabt, so daß die Nachbarn und andere Leute denselben nicht anders als für des Imploraten Sohn gehalten haben, welches Implorat auch wohl gewust, und diesen niemahls contradiciret, mithin also dadurch Implorant in possessione vel quasi filiationis jederzeit gewesen ist: Da aber Implorat nunmehro vorgeben will, daß Implorant für dessen Sohn nicht zu achten seye, und solchen de facto ex possessione vel quasi filiationis zu setzen vermeynet; so bittet man in Rechten zu erkennen und auszusprechen; daß Implorant in der possessione vel quasi filiationis so lang biß Implorat in petitorio ein bessers werde ausgeführet haben, allerdings zu schützen, dahero auch Implorat sofort sich aller turbation zu enthalten, und Imploranten ferner, wie bißher geschehen, zu alimentiren schuldig und gehalten seyn solle ꝛc.

Bœhmer cit. loc §. 16.

Im Fall aber mit dem statu filiationis es seine völlige Richtigkeit hat, und nur die Kinder verlangen aus der vätterlichen Gewalt zu kommen, so kan dißfalls das officium judicis implorirt werden, wenn nemlich 1) der Vater sich gar zu grausam gegen seine Kinder erzeiget,

L. ult. D. si a parente quis manum.

2.) seine Töchter prostituiret.

L. 12. C. de episc. aud. L. 6. C. de spectac.

3.) oder sein Kind hinwegsetzt;

L. 2. C. de infant expos. Nov. 153. C. 1.

4.) oder auch hernach in eine unrechtmäßige und verdammliche Ehe sich einlässet.

Mev. 12. C. 2.

Und kan so dann bey dergleichen Fällen die Imploration dahin geschehen:

Imploraten durch gebührende Zwang-Mittel dahin anzuhalten, daß er Imploranten aus seiner vätterlichen Gewalt dimittiren,

und im übrigen dennoch für dessen Auferziehung zu sorgen habe ꝛc.

Bœhmer cit. loc. §. 34.

§. 19.

Hieher gehöret auch die actio alimentaria, welche aber keine solennis actio, sondern ein remedium extraordinarium ist, zumahl da ohnehin diese causa keinen Verzug leidet; daher auch ehemahls der prætor hierüber extra ordinem cognoscirte.

L. 1. §. 10. 12. D. de agn. & al. lib.

Heunt zu Tags aber, können dißfalls in denen höchsten Reichs-Gerichten sogleich mandata compulsorialia S. C. ausgewürket werden.

Friderus de mandat. Lib. II. C. 54. Blum. in supplic. Cameral. tit. VIII. p. 349. & 363.

Bey andern Gerichten aber, kan das officium judicis dahin imploriret werden:

a. Daß Implorat durch nachdrückliche Verordnung zur alimentation angehalten werden möge.

Wegen der quantität der alimentorum pfleget man sonst auch sich einen Commissarium auszubitten, welcher in das Vermögen dererjenigen, welche ad alimenta verbunden inquiriret, und hernach anzeiget, wie viel etwann dem Implorantен abgefordert werden könne.

L. 5. §. 25. D. de agnos. vel al. liber.

Weswegen dann auch Implorant folgender gestalt das officium judicis imploriren müste:

Dannenhero ich abermahl gemüßiget werde, das Richterliche Amt zu imploriren, und anbey zu bitten, Imploraten ein gewieses quantum, so er mir wöchentlich reichen müsse, vorzuschreiben, und solches durch gewisse darzu bestellete Commissarien determiniren zu lassen.

Es geschiehet aber gemeiniglich, daß der judex ex officio von selbst das quantum alimentorum anzeiget. Hat es aber in Ansehung des quanti bereits seine Richtigkeit, so kan sofort disfalls sogleich executive gehandelt werden, nemlich:

Imploraten entweder per mandatum pœnale, oder auch bey Straf der Execution anzubefehlen, daß er Imploranten die verglichene, oder zuerkannte, Aliment-Gelder, jährlich richtig reichen, auch derwegen zureichende Versicherung bestellen möge.

Diese Alimentations-Klage kan nun wider diejenige erhoben werden, welche vermög der Billigkeit und nahen Anverwandtschafft alimenta zu geben verbunden sind.

L. 5. §. 2. de agnos. vel alend. lib.

Daher können so wohl Kinder von denen Eltern, als auch hinwiederum die Eltern von denen Kindern alimenta verlangen:

L. 5. pr. eod.

Ingleichen die armen Schwestern von ihren reichen Brüdern.

L. 73. D. de jur. dot. L. 20. D. solut. matrim.

Ferners die Frau von dem Mann,

Friderus de mandat. Lib. II. C. 54. §. 6. Stryk. de action. invest. Sect. I. M. II. §. 15.

wobey aber doch vieles dem arbitrio judicis zu überlassen ist.

L. 5. §. 2. ff. de agnos. vel al. lib.

Wider dieses Remedium aber streiten folgende Exceptiones. 1.) Transactionis, wenn nemlich der Stuprator sich mit der Stuprata in Ansehung der alimentorum bereits verglichen hat. Wenn aber die Mutter verstorben, so kan dem unschuldigen Kind dergleichen Vergleich nichts schaden, sondern es kan suo jure von dem Vatter die alimenta verlangen. 2.) Wenn der Sohn im Stand sich befindet, sich selbst ehrlich zu erhalten, indem der Vatter nur in subsidium die alimenta zu reichen hat.

L. 5. §. 7. C. agnos. vel al. lib.

3.) Ingratitudinis dahin gehören auch alle diejenige Ursachen, weswegen ein Kind völlig enterbet werden kan.

L. 5. §. 11. eod. Stryck. cit. loc. §. 16.

Doch muß wenn super ingratitudine der Streit ist, der Vatter dem Sohn lite pendente die alimenta fortgeben, auch wohl gar die Proceß-Kosten suppeditiren, weswegen dann auch das officium judicis zu imploriren ist:

Imploraten

Imploranten gebührend dahin anzuhalten, daß er Imploranten inzwischen, biß der punctus ingratitudinis erörtert, alimentiren und solchen die Unkosten zum Proceß suppeditiren möge ꝛc.

Und wenn auch hernach ingratitudo erwiesen worden, so wird zwar dadurch der Vatter von denen alimentis civilibus, keinesweges aber von denen naturalibus befreyet.

L. 5. §. 2. de agnos. vel. al. Lib. Bœhmer. cit. loc. §. 31. seq.

§. 20.

Aus der vätterlichen Gewalt entspringet auch das interdictum de liberis exhibendis.

L. 1. §. 1. ff. de liber. exh.

Daher dann dieses Remedium unter die actiones præjudiciales gerechnet worden.

L. 1. §. 2. D. de rei vind.

Wenn nun nach geschehenem divortio, oder auch facta separatione quoad thorum & mensam die Kinder von der Mutter, oder dem Groß-Vatter aufbehalten werden, so kan dißfalls der Vatter sich dieses interdicti bedienen.

L. 1. §. 3. ff. de lib. exh.

sein fundamentum agendi lediglich auf die vätterliche Gewalt steiffen und folgender gestalt agiren:

Da ohnlängst Implorant von der Imploratin wegen ihrer üblen Sitten der Ehe wegen zu Tisch und Bett geschieden worden, so hat zwar Imploratin nicht unterlassen, sich sogleich aus des Implorantens Hauß zu begeben, doch aber anbey auch sich unterstanden, die von beeden Theilen bisher erzeugten Kinder mit sich davon zu nehmen: Da aber Imploranten die vätterliche Gewalt über seine Kinder zustehet, und also ihm die Ausfolgung derselben nicht denegiret werden kan, Imploratin hingegen, derer Abfolgung in der Güte nicht verfügen will: So bittet man von Gerichts wegen, Imploratin dahin anzuhalten, daß sie des Implorantens Kinder nicht länge aufzuhalten, sondern solche sofort abfolgen zu lassen schuldig und gehalten seyn solle.

Bey dem höchst-preißlichen Cammer-Gericht hingegen, können sogleich dißfalls mandata compulsorialia gebetten werden.

Friderus de mandatis lib. II. C. 82. §. 3.

Wider dieses interdictum aber streiten folgende exceptiones 1) rei judicatæ, wenn bereits erkannt worden, daß der Sohn in der vätterlichen Gewalt nicht seye, wenn solches auch gleich sich anderst verhielte, und die sentenz per injuriam verfasset wäre.

L. 1. §. 4. D. de lib. exhibendis.

2.) Sævitiarum & nequitiæ paternæ, wenn der Vatter die Kinder gar zu hart hielte, oder auch ein schändliches Leben führte.

L. 3. §. 5. eod.

In welchem Fall der Richter, biß die Exception erwiesen, einer erbarn Person die Kinder anvertrauet.

L. 3. in fin. eod.

3.) Können noch andere gegründete Ursachen vorhanden seyn, warum die exhibitio liberorum nicht statt hat, v. g. wenn es dem Sohn weit verträglicher ist von der Mutter, als von dem Vatter auferzogen zu werden, ingleichen, wenn der Vatter seine verheyrathete Tochter von dem Mann wiederum zurück haben wollte, oder auch die solutio patriæ potestatis eingewendet werden könnte.

L. 3. & 5. eod. Ludovici in doctr. Pand. tit. de adopt. §. 15. Bœhmer. cit. loc. §. 35.

§. 21.

Nachdem wir die Remedia, welche ex statu paternitatis & filiationis entspringen, abgehandelt haben, so müssen wir nun auch sehen, wie ex statu fraternitatis geklaget werden kan. Es entstehet aber aus diesem statu, die actio fraternitatis, welche unter denen Geschwistrigten statt hat, und vel affirmativa

vel negativa iſt. Die actio affirmativa kan von demjenigen Bruder angeſtellet werden, welcher nicht in poſſeſſione vel quaſi fraternitatis ſich befindet, und daher von denen übrigen Brüdern pro fratre nicht erkannt werden will. Der Grund dieſer Klage beſtehet alſo in fraternitate, welche von dem Kläger muß bewieſen werden. Wenn hingegen der Kläger in poſſeſſione vel quaſi fraternitatis ſich befindet, ſo müſſen diejenige, welche Klägern für keinen Bruder erkennen wollen, wider denſelben actionem negativam anſtellen und ſolche beweiſen. Dieſe actio negativa kan aber entweder abſolute talis oder nur negativa certo reſpectu ſeyn; bey jener wird der ſtatus fraternitatis in totum verneinet, bey dieſer aber nur qualitas fraternitatis, v. g. daß Beklagter kein leiblicher, ſondern nur ein Halb-Bruder ſeye. Ubrigens können dieſe Klagen was formam libelli anbetrift, auf eben dieſe Art eingerichtet werden, wie oben bereits §. 14. & 15. h. c. bey denen actionibus de paternitate & filiatione gezeiget worden, und mag manche daſelbſt angezeigte Exception auch hier ſtatt finden.

de Berger de uſu action. P. I. C. 1. §. 8.

§. 22.

Es kan aber auch occaſione ſtatus cognationis die actio agnationis & cognationis in ſpecie und zwar gleicherweiſe vel affirmative vel negative erhoben werden, wenn nemlich v. g. über den ſtatum primogenituræ, ſenioratus vel Nobilitatis zu ſtreiten iſt; da dann die Sache gleichfalls darauf ankommt, ob derjenige, welchem quæſtio ſtatus moviret wird, in poſſeſſione vel quaſi ſich befindet oder nicht; Im erſten Fall muß von denen contradictoribus, die actio negativa erhoben werden, in dem andern Fall aber, muß derjenige, welcher den ſtatum cognationis behauptet, actionem affirmativam anſtellen und den ſtatum beweiſen.

de Berger cit. loc.

Bey dieſem und vorhergehendem §pho aber iſt anzumercken, daß wenn derjenige, welchem quæſtio ſtatus gemacht wird, bereits ſchon vorher hierüber cum legitimo contradictore v. g. mit dem Vatter oder der gantzen Familie geſtritten und dißfalls eine rechtskräfftige Sentenz erhalten hat, er ſo fort gar nicht nöthig habe, ſich über den ſtatum cognationis weiter einzulaſſen, ſondern ſogleich exceptionem rei judicatæ opponiren kan: Indem dasjege, wozu der legitimus contradictor angehalten worden, auch alle übrige cognatos verbindet.

L. 25. D. de ſtatu hom. L. 1. §. f. *L.* 2. D. de alend. & agnoſc. lib.

Dieſe exceptio aber kan nicht angeführet werden, wenn wider den legitimum contradictorem, die Sentenz lediglich in contumaciam publiciret worden iſt,

arg. L. 17. §. 1. ff. de inoffic. teſt.

oder, wenn mit einem tertio, de ſtatu cognationis geſtritten worden wäre, als woraus denen rechtmäßigen cognatis kein præjudicium erwachſen kan.

L. 3. D. de colluſ. de teg. Bœhmer de action. II. C. I. §. 37.

§. 23.

Wir kommen endlich auf den ſtatum herilem, nach welchem ſo wohl denen Vättern, als auch denen Herren, vermög der Gewalt, welche ſie über ihre Kinder und Knechte haben, daran gelegen iſt, daß ſolche quoad animum nicht corrumpiret werden; daher auch in jure romano die actio de ſervo corrupto entſtanden iſt, welche ob ſie ſchon ex delicto entſpringet, doch gleichwohl hier abgehandelt zu werden verdienet, da ſolche eine Gewalt, über diejenige Perſohn, welche corrumpirt worden, allerdings vorausſetzet. Es iſt aber dieſe actio de ſeruo corrupto entweder directa, oder utilis, wovon nunmehro umſtändlich gehandelt werden ſoll.

§. 24.

Die actio de ſervo corrupto directa, iſt eigentlich eine actio perſonalis, welche ex delicto entſpringet, und kan von dem Herrn

des-

desjenigen Knechts, welcher corrumpiret worden, auch so gar von des Herrn Erben, wider den corruptorem, nicht aber wider dessen Erben, dahin angestellet werden, daß solcher allen diß-falls zugefügten Schaden in duplo erstatten möge.

§. 23. J. de action. L. 1. pr. L. 8. & 13. ff. de seru. corrupt. L. 10. 11. & 14. §. 4. eod.

Da wir heunt zu Tags keine Römische Knechte haben, so folget von selbst, daß diese actio directa keinen Nutzen habe, es müste dann seyn, daß man solche auf die gefangene Türken und andere in die Sclaverey gebrachte barbarische Völcker, appliciren wollte.

Berger de usu action. pœn. §. 31.

Ob aber solche bey denen hominibus propriis statt habe, will zwar Mevius P. 3. Dec. 389. behaupten, welchem aber Bœhmer de action. Sect. II. C. 1. §. 49. mit gutem Grund widerspricht, und dagegen erwehnet, daß in solchem Fall, der Herr des Leibeigenen, den corruptorem nur lediglich ad interesse belangen könne.

Conf. Thomasius in Diss. de usu act. pœn. C. 3. §. 23. usque ad §. 30.

Die actio de seruo corrupto utilis aber, kan sowohl von dem Vatter, als auch von dem Mann und der Obrigkeit, wenn nemlich bey denen Kindern und Hauß-Gesind, ingleichen bey der Frau und denen Unterthanen eine corruptio zu Schulden gekommen ist, wider den corruptorem nach einiger Gelehrten Meinung in duplum folgendergestalt erhoben werden:

Es hat sich Beklagter unterfangen, meinen Sohn zu verführen, und ihn dahin zu verleiten, daß er mir auf 22. Rthlr. Waaren aus meinem Kram-Laden entwenden und Beklagten zubringen müssen, darneben ihm Gelegenheit gegeben und angereitzet, das ihm dafür bezahlte wenige Geld liederlich hindurch zu bringen, wodurch denn mein Sohn in liederliche Gesellschafft, und ferners in Schlägerey gerathen, daß ich seinetwegen vor kurtzen auf 100. Thlr. Straffe erlegen müssen, andern durch solche Verführung verursachten Schaden zu geschweigen. Wann nun dergleichen Boßheit an und vor sich selbst straffbar ist, mich auch in sehr grossen Schaden gesetzet, und dahero die Gesetze darauf die pœnam dupli nicht unbillig geleget haben: Als bitte zu erkennen und auszusprechen, daß Beklagter den mir durch solche Verführung zugefügten Schaden in duplum, nebst allen andern interesse, welches der richterlichen Ermäßigung anheim gestellet wird, zu erstatten schuldig und gehalten seye.

L. 14. §. 1. ff. de seru. corrupt.

Wenn aber zwischen Ehe-Leuten diese actio ventiliret wird, so kan solche favore nuptiarum nur in simplum erhoben werden.

L. f. D. Eod.

Hiernechst kunte auch die actio directa ob solum conatum corrumpendi statt haben,

L. 20. C. de furt.

welches aber bey der actione utili einen Abfall leidet.

Bœhmer de act. cit. loc. §. 50. & 51.

Ubrigens sind die Doctores sehr unterschiedener Meynung: Ob diese actio utilis de seruo corrupt. in foro annoch gebräuchlich seye?

Stryck in usu moder. ff. tit. de seru. corrupt. §. 1. Berger de usu act. pœnal. §. 31. Brunnem. de delict. serui alteriusque hom. corrupti C. 2. §. 5. Schilter Ex. 21. §. 16. seq. Hoppius ad §. 23. J. de act.

wollen solches behaupten, welchen aber von Thomasio de usu act. pœnal. C. 3. §. 23. usque ad §. 30. Hubero & Bergero ad tit. ff. de seru. corrupt.

mit gutem Grund widersprochen wird: Zumahl 1.) es ein ausgemachte Sache ist, daß heut zu Tags dergleichen delicta von der Obrigkeit bestraffet werden, und die Geld-Straffen nicht dem Kläger, sondern dem Fisco zufallen, folglich die actiones pœnales in duplum, triplum & quadruplum schlechten Nutzen haben können,

Heinneccius ad Inst. §. 1180.

über dieses auch 2.) die dissentientes ohnehin der Meynung sind, daß in dergleichen Fällen nicht ad duplum, sondern lediglich ad interesse geklaget werden könnte, und anbey an die Hand geben muß, daß zugleich der Obrigkeit das delictum corruptionis denunciret werden sollte, welches aber auch daher nicht jederzeit dienlich seyn will, weil regulariter niemand die Schande seines Hauses kund zu machen, sondern lieber zu verschweigen pfleget. Endlich ist bey dieser action zu merken, daß, ob sie schon pœnalis mixta, & prætoria ist, solche doch erst nach 30. Jahren präscribiret werden könne,

L. 13. pr. ff. de serv. corrupt.

die Exceptiones aber, welche dawider eingewendet werden mögen, sind folgende: 1.) Joci, wenn nemlich die corruptio nicht dolo malo, sondern nur lusus gratia geschehen ist.

L. 3. pr. D. de serv. corrupt.

2.) Daß einer den entloffenen Knecht, oder das abgetragene Gut, nur misericordiæ vel humanitatis gratia, in Empfang genommen habe, damit dem domino das Seinige aufbehalten werden möge.

L 5. pr. D. eod.

3.) Daß der Knecht nur einmahl zu einem Verbrechen verleitet worden seye, solches aber hernach aus Gewohnheit öffters begangen habe; in welchem letztern Fall der corruptor sodann den Schaden zu ersetzen keineswegs gehalten ist.

L. II. §. 1. D. eod.

Viertes Capitel.

Von dem Jure Rerum, und denen daraus entspringenden Actionibus überhaupt.

Innhalt.

1. Was Sensu Juridico unter dem Wort Sachen verstanden werde?
2. Was das Jus Rerum seye?
3. Was das Jus in Re und das Jus ad rem seye?
4. Worinnen dieser Unterschied bestehe?
5. Von denen Speciebus des Juris in Re.
6. Was Actiones reales seyen?
7. Von denen verschiedentlichen Arten derer selben?
8. Von denen Actionibus rei persecutoriis obiter.
9. Wohin die Actiones in Rem scriptæ gehören?
10. Von der Natur derer Actionum Realium.
11. Von der Actione ad Exhibendum.
12. Von dem Usu Practico derselben.
14. Von denen dawider statt findenden Exceptionibus.

§. 1.

Das andere Objectum, wovon die Leges disponiren, sind Sachen, oder alles dasjenige, was die Beschaffenheit an sich hat, daß es ein Vermögen ausmachen kan.

Heinecc. Elem. Jur. Civil. ad Tit. Instit. de Rer. Divis. §. 312. Huber. Prælect. ad Instit. h. t. §. I.

§. 2.

Es bestehet aber solche Verordnung, welche Jus rerum genennet wird, darinnen, da sie eine gewisse Befugnüß ertheilet, eine Sache zu thun, zu begehren oder zu behalten.

Bœhmer Jus. digest. Tit. de divis. Rer. & Qualit. §. 15. Lauterbach. Comp. Pand. Tit. Eod. Molin. de Just. & Jur. Tract. 2. D. 1.

§. 3.

Hat man nun bey Ausübung solcher Befugnüß sein Absehen unmittelbar auf die Sache selbst zu richten, so wird gesagt, daß einem ein Jus in re

in re, ein dinglich Recht, dingliche Gerechtigkeit zuständig seye.

L. 25. ff. de Obl. & Act. l. 2. Cod. si un. ex plur. hered. Bœhmer Jus Dig. l. c. Struv. S. J. C. Tit. de div. Rer. & qualit. §. 88. Lauterb. Comp. Pand. l. c. Leonard. Leff de Just. & Jur. L. 2. c. 2. dub. 2. n. 11. & 12. Hahn disp. de Jur. Rer. concl. 33.

Muß man aber eine Person einer Schuld-Forderung wegen, welche sie entweder ex promissione, oder ex delicto zu prästiren hat, in Anspruch nehmen, so heiset solches ex Jure ad rem, oder aus einem persönlichen Recht klagen.

§. 1. Inst. de action l. 1. pr. ff. de obl. & act. L. 2. pr. ff. de Pollicit. Bœhmer. Jus. dig. l. c. §. 16. Lauterb. Comp. Pand. l. c. Struv. S. J. C. l. c.

§. 4.

Der Unterschied dieser beeden Fundamentorum agendi bestehet vornehmlich darinn: 1.) daß das Jus in Re mehrentheils ex traditione, das Jus ad rem hingegen ex promissione, vel ex delicto entstehet.

L. 20. C. de Pact. Berger Resol. Legum. obst. Lib. 1. tit. 8.

2.) Daß bey dem Jure in re die Sache selbst, bey dem Jure ad rem aber die Person, so in obligatione stehet, das Objectum ist, woran man sich zu halten hat.

L. 3. pr. ff. de obl. & act. arg. L. 19. ff. de Jur. Fisc. arg. L. 31. §. 7. ff. de Negot. gest. Bœhmer. Jus Dig. l. c. §. 17. Berger. l. c.

3.) Daß mit dem Untergang der Sache das Jus in Re seine Endschafft regulariter erreichet, bey dem Jure ad Rem hingegen die Person dessen ungeachtet in obligatione verbleibet.

§. 25. & 26. Inst. de Rer. divis. & aquis. ipso dom. Bœhmer Jus. Dig. l. c. n. 3. & in Tract. de Action. Sect. 1. C. 3. §. 3. Lit. δ. & §. 4. Lit. γ.

4.) Daß das Jus in Re, wegen derer daraus mehrentheils zu statten kommenden Remediorum possessoriorum und des Processus summarii, weit vortheilhaftiger, als das Jus ad rem, ist.

L. 1. §. 1. ff. de superficieb. l. 9. C. qui pot. in pign. L. 15. C. de Rei Vind. Bœhmer. Jus. Dig. l. c. n. 4. 8. Lauterb. Comp. Pand. l. c.

5.) Daß bey dem Jure ad rem eine weit längere præscriptio, als bey dem Jure in Re, statt findet.

Bœhmer. Jus Dig. l. c. n. 6. in Tr. de Act. Sect. I. C. 3. §. 3. Lit. ε. & §. 4. Lit. δ. DDres ad Tit. Pand. de usucap. & præscript. & ad Tit. ff. de Div. Temporal. præscript.

und endlich

6.) daß die ex Jure in Re entstehende gerichtliche Klagen actiones reales, seu vindicationes,

§. 15. Inst. de Action.

aut petitiones,

L. 28. ff. de Obl. & Act. l. 178. §. 2. ff. de Verb. sign. Heineccius Elem. Jur. Civil. Tit. de Action. §. 1127. Berger. l. c. Lauterbach. Comp. Pand. Tit. de Oblig. & Action.

die ex Jure ad Rem hingegen Actiones personales sive condictiones.

Leges. cit. Heinecc. Elem. Jur. Civ. Berger. Lauterb. Struv. l. U. cc.

nicht nur genennt, sondern auch die Petita bey diesen verschiedenen Klagen verschiedentlich eingerichtet werden, und zwar bey jener pro declaratione Juris in Re.

v. g. Bitte, in denen Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß mir die wohlhergebrachte servitus itineris in prædio quæstionis zustehe, und daher Beklagter mich dabey geruhig zu lassen und cautionem de non amplius turbando zu bestellen schuldig seye.

Bey diesen aber pro declaratione, personam obligatam dare vel facere oportere:

v. g. Bitte, Beklagten aufzuerlegen, daß er mir die ruckständige 25. fl. Bestand-Zinß zu bezahlen schuldig seye.

Boeh-

Boehmer. Tract. de Action. Sect. 1. C. 1. §. 3. Lit. ζ. & §. 4. Lit. ε. & Sect. 2. Cap. 5. §. 2. Lauterb. Comp. Pand. l. c.

§. 5.

In Bestimmung derer Specierum Juris in Re sind die Doctores zwar ganz ungleicher Meynungen, indem Bornius nur eine Speciem, nemlich das Dominium, andere zwey: vid. Thomas in Append. Diss. Lips. 3 Struvius hingegen drey, vid. Struv. Jurispr. R. G. Lib. II. tit. 1. §. 14. Huberus aber vier, nehmlich Dominium, servitutem atque Jus hereditarium; vid. cund. in Præl. ad Inst. Tit. de Rer. Div. & acqu. ear. Dom. §. 12. Hahn. Berger. Lauterb. und andere hingegen ex sententia communiter recepta fünff Species, als Dominium, servitutem hereditarium & possessionis Jus atque pignus angegeben, und Feltmann diesen noch die sechste, nehmlich Jus dotis beygefüget; Allein da eines Theils Bornius und Feltmann von Hubero in Libr. 4. Digr. 9. & 10. ohnehin schon sattsam widerleget und gezeiget worden, daß sie solchergestalt etwas denen Rechten schnur stracks zuwider lauffendes statuiren, auch überhaupts diese Controvers ganz unnützlich ist, da bey genauer Einsicht derselben die Dissentientes nur ratione Methodi unterschieden sind, andern Theils angemerkte fünf Species sowohl in denen ausdrücklichen Legibus: nehmlich

Das Dominium in Lege 23. ff. de Rei Vind. Servitus in §. 2. Inst. de Action. l. 2. pr. & §. 1. & 3. ff. si serv. vind. l. 19. ff. de Damn. inf. l. 30. ff. de Noxal. Act. Jus hereditarium in Lege 5. §. 5. ff. de his, qui dejec. vel effud. l. 2. §. 3. ff. si serv. vind. l. 96. de Rei Vind. l. 8. C. ad Exhibend. Pignus in Lege. 17. ff. de pign. hypoth. l. 19. ff. de Damn. inf. l. 30. ff. de Noxal. Act. und Jus possessionis in Lege 2. ff. uti possid. l. 14. §. 3. ff. de Except. Rei. Jud. arg. l. 1. §. 1. ff. de superficieb.

dafür erkannt, als auch von denen mehresten und bewährtesten Rechts-Lehrern in Praxi also angenommen worden, so hat man um so weniger Ursach, sich gegenwärtig in diese Controvers einzulassen, sondern pflichtet vielmehr dißfalls der gemeinen Meynung allerdings bey, ob schon nicht zu verneinen, daß ratione possessionis annoch viele Zweifel zu heben seyn, indem

1. Die possessio erst durch das Jus Canonicum die effectus Juris in re eigentlich erlanget hat, und diesem ungeachtet

2. Ein Jus temporarium ist und bleibet, auch

3. Ex possessione selbst keine actio realis angestellet werden kan, gestalten alle Interdicta nur personalia sind.

L. 1. §. 3. ff. de Interdict. Thomas. ad Strauch. Disp. 6. th. 11.

Daher fast allerdings zu glauben, daß es Huberus mit seinen vier Speciebus Juris in re am besten getroffen habe.

Heineccius Elem. Jur. Civil. ad Tit. Inst. de Rer. div. §. 334.

Wenigstens hat diese des Huberi Meynung, welcher nur vier species Juris in re nehmlich, Dominium, Jus hæreditarium, servitutem & pignus statuirt, und die Possession davon ausschliesset, in dem Preußischen Land-Rechte Beyfall gefunden, und ist durch selbiges in Preussen ausdrücklich bekräfftiget worden. C. J. Fr. P. II, L. II. §. 1. seq.

§. 6.

Aus diesem Vorbericht von dem Jure rerum ergiebet sich nun der Begriff derer actionum realium desto deutlicher, daß sie nehmlich solche Remedia Juris, oder gerichtliche Klagen seyen, daraus wir einen jedweden Besitzer derer uns, aus einer oder der andern angezeigter speciorum Juris in Re, zuständigen Sachen belangen, und denselben zu deren Restitution durch richterliche Autorität anzuhalten bitten.

L. 19. ff. de Jur. Fisci. l. 7. ff. de Publician. l. 2. C. si un. ex plur. hered. l. 25. ff. de Obl. & Action. Struv. S. J. C. Tit. de Obl. & Action. §. 62. Lauterb. Comp. Pand. Tit. Eod. Heinec. Elem. Jur. Civ. Tit. de Action. §. 1128. 1129.

§. 7. Es

§. 7.

Es haben aber einige derſelben ihren Urſprung aus denen Legibus Civilibus Romanis, SCtis, Plebiſcitis & Conſtitutionibus Principum, und werden daher Civiles genennet.

Struv. S. J. C. l. c. §. 61. Bœhmer Jus Dig. tit. de obl. & act. §. 11. Heinecc. Elem. Jur. Civ. tit. de action. §. 1127. ibique Eſtor. in not. lit. d.

Andere aber ſind von denen Prætoribus erfunden und eingeführet worden, und haben daher von dieſen Urhebern den Nahmen derer Prætoriarum bekommen.

§. 3. Inſt. de action. Struv. S. J. C. l. c. Heineccius l. c.

Welche alſo hievon zu dieſer oder jener Gattung eigentlich zu rechnen ſind, iſt in der folgenden Special-Abhandlung dererſelben mit mehrern zu erſehen.

Wiederum einige entſtehen lediglich ex Jure Reali, und heiſſen daher ſimplices oder puræ.

Lauterb. Comp. Pand. l. c.

Andere hingegen haben theils ein Jus reale, theils aber auch zugleich eine obligationem perſonalem zum Grund, und werden deßhalben mixtæ genennet.

Struv. S. J. C. l. c. Heineccius El. Jur. Civ. l. c. & in Antiqu. Rom. Noodt. Probabil. Lib. 12. Vinnius ad Inſtit. tit. de act. §. 8. Berger. Reſol. LL. obſt. lib. 10. tit. 2. qu. 1.

Dahin gehören die drey Judicia diviſoria, wie auch die Hereditatis petitio, dann die Actio Familiæ Erciscundæ iſt darum, weil ſie ex Jure hereditario entſpringet, realis, weilen ſie aber zugleich gewiſſe Præſtationes perſonales coheredum inter ſe e quaſi contractu erfordert, perſonalis.

§. 20. Inſt. de Action. l. 22. §. 4. ff Famil. erciſc. Bœhmer. tr. de action. ſect. 2. cap. 3. §. 55.

die Actio communi dividundo iſt in ſo ferne, als wir dadurch die Abtheilung der bißher in communione beſeſſenen Sache, und die Beſtimmung des uns hieran gebührenden Antheils, begehren, realis;

Bœhmer. c. tr. de Act. Sect. 2. c. 6. §. 36.

in ſo ferne aber, als wir den ſocium wegen einiger aus gemeinſchaftlicher Adminiſtration derſelben noch zu leiſtenden Schuldigkeiten belangen, perſonalis.

L. 4. §. 3. l. 6. §. 1. ff. Commun. Divid. Bœhmer. c. tr. l. c.

Die Actio finium regundorum iſt in der Abſicht, als wir dadurch die verruckt- und abgängigen Gränzen derer, ex Dominio aliove titulo reali uns zuſtändiger, fundorum vindiciren, realis.

L. 1. ff. fin. regund. l. 4. l. 12. ff. fin regund. §. 20. Inſt. de action. l. 1. C. fin. regund. Bœhmer. tr. de action. ſect. 2. cap. 6. §. 41. Lauterbach. comp. pand. tit fin. regund.

In der Abſicht hingegen, als der Eigenthümer derer angränzenden und mit denen unſrigen vermiſchten fundorum e quaſi, contractu verbunden iſt, nicht nur richtige Abmarckung mit uns vorzunehmen, ſondern auch, wann er etwas von unſern Gränzen entzogen, den daraus erlittenen Schaden gut zu thun, perſonalis.

L. 4. 6. 8. §. 1. ff. fin. regund. Bœhmer de act. l. c. Lauterbach. Comp. ff. tit fin. reg.

Die Hereditatis petitio iſt endlich deßwegen realis, weil ſie demjenigen, der ſolche anſtellet, ex Jure reali titulo ſcil. hereditatis zuſtändig iſt.

L. 8. ff. de hered. petit. l. 1. §. 1. ff. ſi pars hered. per. DDres ad tit. pand. de hered. petit.

Deßwegen aber, weil der poſſeſſor hereditatis ad præſtationes perſonales, v. g. fructus reſtituendos, damna reſarcienda verbunden iſt, perſonalis.

L. 9. l. 10. l. 25. §. 18. ff. de hered. petit. §. 28. Inſt. de act. Bœhmer. tr. de act. ſect. 2. cap. 3. §. 18. et in Doct. pand. tit. de hered. petit. §. 1. ſequ. Lauterb. comp. pand. tit. eod.

§. 8.

Actiones rei perſecutoriæ ſind eigentlich alle actiones reales, weil wir durch ſelbige dasjenig

jenige, was von unserm Vermögen abgehet, wieder zu erlangen suchen, welche Eigenschaft dann auch denen mehresten ex contractu entstehenden actionibus gemein ist; diejenige actiones aber, welche ex delicto entspringen, können nur alsdann rei persecutoriæ genennet werden, wenn wir nemlich dadurch dasjenige verlangen, was uns an unserm patrimonio abgegangen ist.

L. 35. ff. de obl. et act. §. 17. Inst. de action. Coll. Jur. Argent. tit. de obl. et act. n. 16. Bœhmer. Jus digest. tit. eod. §. 22. Struv. S. J. tit. eod. §. 69.

9.

Die actiones in rem scriptæ scheinen zwar der Benennung nach ebenfalls reales zu seyn; Allein sie sind mehrentheils personales, biß auf die actionem Paulinianam, welche mere realis ist, wie unten sub loco wider Heineccium dargethan werden wird; allwo zugleich die übrigen Distinctiones, welche bey allen actionibus Plaz greiffen, und davon die DDres. ad tit. Pand. de obl. & act. ohnehin ex professo handeln, speciatim angemercket sind.

§. 10.

Die Natur derer actionum realium lässet sich daraus wahrnehmen:

1.) daß sie nur von demjenigen angestellet werden können, welchem ein Jus in re zustehet, dannenhero dasselbige in der Klag-Schrift mit angezeiget werden muß.

Bœhmer. tr. de act. Sect. 1. C. 3. §. 3. lit. α. & β. Struv. S. J. C. tit. de obl. & act. §. 62.

2.) daß sie einig und allein gegen den Besitzer der Sache statt finden, und sich derselbe mit der Ausflucht, daß noch mehrere Theilhaber vorhanden seyen, nicht behelfen könne.

L. 25. §. 1. ff. de obl. & act. §. 1. Inst. de act. supr. §. 4 h. c. Bœhmer. c. tr. de act. l. c. lit. γ.

3.) daß sie gemeiniglich mit dem Untergang der Sache ihre Kraft verliehren.

vid. supr. §. 4. h. c. et Bœhmer. de act. l. c. lit. δ.

4.) mit der Zeit, in welcher die res, zu deren Erlangung man sich ihrer bedienet, verjährt oder usucapirt worden, verlöschen.

Supr. §. 4. h. c. ibique DDr. cit. Bœhmer. tr. c. lit. ε.

5.) daß darinnen das petitum einig und allein auf declarationem juris in re zustellen.

Supr. §. 4. h. t. ibique alleg. Bœhmer. c. tr. l. c. lit. ζ.

und endlich

6.) daß sie bey demjenigen Judicio, unter dessen Gerichts-Zwang die Sache quæstionis gehöret, anhängig gemacht werden müssen.

Bœhmer. c. tr. l. c. lit. η.

§. 11.

Gleichwie es sich aber nicht selten ereignet, daß annoch ein Zweiffel obwaltet, ob diejenige Sache, welche wir dem Possessori ansprüchig machen wollen, auch würcklich uns zuständig sey; also haben die Conditores Juris Civilis Romani vor nöthig und billig angesehen, auch dißfalls ein gewisses remedium præparatorium an die Hand zu geben, dadurch die Sache ausfündig gemacht, und der actioni principali desto sicherer der Weg gebahnet werden kan. Solches ist nun die actio ad exhibendum, oder diejenige gerichtliche Klage, vermittelst welcher ein jeder, so eine Sache entweder ex Jure reali,

L. 1. l. 3. §. 1. 3. 4. 9. 10. 12 et ult. L. 12. §. 2. L. 19. ff. ad exhibend. Bœhmer Doctr. Pand. tit. ad exhib. §. 1. Lauterb. Comp Pandect. tit. eod. Struv. S. J. C. tit. ad exhibend. §. 30. Bœhmer. tr. de act. Sect. 2. C. 2. §. 2.

oder ex obligatione personali,

L. 3. §. 3. 6. & 7. L. 12. §. 2. ff. ad exhib. l. c. C. eod. l. 8. §. fin. ff. de opt. uel. elect. legat. Bœhmer. Doct. Pand. l. c. & in tr. de act. l. c. Lauterb. Comp. Pand. l. c. Struv. S. J. C. l. c. §. 31.

oder ex delicto.

L. fin. ff. ad exhib. Boehmer Doctr. Pand. tit. ad Exhib. §. 3. lit. β.

oder aus einem sonstigen Interesse pecuniario,

L. 3.

L. 3 §. 9. 10. 12. l. 13. l. 19. ff. ad exhib. Struv. S. J. C. l. c. §. 32. Boehmer Doctr. Pand. l. c. §. 3. lit. a. et in tr. de action. l. c. §. 3. Coll. Jur. argent. tit. ad exhibend. n. 4. pr. tot. Cujac. ad l. 12. ff. ad exhib.

welches ihm aber ſo wohl tempore litis conteſtationis, als condemnationis zuſtehen muß,

L. 7. §. ult. ff. ad exhib. Struv. S. J. G. l. c. §. 32.

zu prätendiren hat, einen jeden poſſeſſorem, bey verweigerter gütlicher Vorzeigung, durch richterliche Hülfe anhalten laſſen kan, ſelbige in die Gerichte, jedoch ſumtibus petentis.

L. 11. ff. ad exhib. Boehmer. Doctr. Pand. l. c. §. 7. n. VI. Lauterb. Comp. Pand. tit. cit.

einzuliefern, und und ihme daſelbſt die recognition zu verſtatten.

Ihrer Natur iſt ſie zwar perſonalis,

Lauterb. Boehmer. Struv. Coll. Jur. Arg. ll. cc.

zugleich aber auch rei perſecutoria, weil ſie an einen jeden poſſeſſorem rei tam naturalem,

L. 3. §. 11. 15. l. 4. l. 5. §. 2. l. 11. ff. ad exhib. l. 4. 5. et 7. C. Eod. l. 2. §. 1. ff. Expil. hæred. Coll. Jur. Arg. tit. cit. n. 5. Boehmer. Doctr. ff. t. c. §. 4.

quam civilem,

Coll. Jur. Arg. & DDres cit.

ſo wohl ex Jure proprio, als utiliter,

L. 56. ff. de Procurat. Lauterb. Comp. ff. l. c. ibique alleg. Bachov. in tr. de Act. Diſſ. 2. th. 24.

ſtatt findet, und daher von denen Dd. in rem ſcripta genennet wird;

Ludovici Doctr. Pand. tit. ad exhibend. §. 2.

regulariter auch die Aushändigung einer rei mobilis,

L. 56. ff. de Procurat. L. 4. C. de Crim. Expil. hered. l. 38. ff. de Judic. l. 3. §. 6. 7. 8. 10. 12. 14. l. 4. ff. de poſit. l. 5. pr. §. 2. 3. 4. l. 3. §. ult. l. 6. 7. §. 1. 2. l. 9. pr. §. 1. 3. 4. l. 12. pr. §. 2. l. 13. l. 14. l. 16. l. 17. l. 18. l. 19. ff. ad exhibend. l. 2. 4. 6. 8. & ult. Cod. ad exhibend. Coll. Jur. Argent. l. c. n. 6. Boehmer. Doctr. Pand. tit. cit. §. 7. et in tr. de Act. l. c. §. 5. Lauterb. Comp. Pand. l. c.

mit allen ihren Zugehörungen, unverändert und in eben der Güte und Beſchaffenheit, als ſie vor angeſtellter Klage geweſen.

§. 3. Inſt. de offic. jud. l. 9. §. 5. l. 6. ff. ad exhib. Boehmer. Doctr. ff. l. c. §. 7. n. 4. Lauterb. Comp. Pand. tit. cit. Struv. S. J. C. l. c. §. 34.

Zuweilen aber auch, wie

Mindanus Lib. 2. de Mandat. cap. 50. n. 5.

und

Boehmer in Doctr. Pand. tit. cit. §. 8. n. VII.

ſtatuiren, auf die Anzeigung einer rei immobilis latentis, ihre Abſicht führet; dannenhero auch der Beklagte, wann er ſelbige aus Fahrläßigkeit, oder wohl gar gefährlicher und vorſezlicher Weiſe, nur damit er nicht belanget werden könne, Schaden nehmen, zu Grund gehen, oder ſonſt von Handen kommen laſſen, jenen falls Actione Legis Aquiliæ,

L. ſi quis 17. ff. ad Exhibend. L. 7. C. eod. Lauterb. Comp. Pand. l. c. Struv. S. J. C. l. c. §. 35.

dißfalls aber durch gegenwärtiges Remedium,

L. 3. §. 2. l. 5. §. 2. l. 9. pr. l. 14. ff. ad exhib. l. 5. & 7. Cod. eod. Bœhmer tr. de action. l. c. §. 5. Lauterb. Comp. ff. l. c. Struv. S. J. C. l. c. §. 36.

zu Bezahlung des Werthes derſelben, wie auch zu Erſtattung alles aus ſothaner Vermiſſung erwachſenden Schadens und Intereſſe, nach einem von dem Kläger gemacht- und per Juramentum in litem beſtärckten Anſchlag,

L. 2. §. 2. ff. ad exhibend. l. 4. cod. eod.

verbunden iſt.

§. 12.

Die Art und Weiſe, wie dieſe Klage angebracht werden muß, beſtehet darinnen, daß man, in dem dißfalls zu formirenden Libell

1) den Grund ſeiner Befugniß anzeige, damit der Judex hierüber ſummarie cognoſciren könne;

Stryck. Uſ. Mod. tit. ad exhib. §. 4. Carpzov. Prax. tit. 1. art. 1. n. 48. Bœhmer. tr. de action. §. 3. Struv. S. J. C. tit. ad exhib. §. 32. Mev. Pt. 3. Dec. 12. n. 4.

2) Die Sache, deren Exhibition man begehret, nach ihren besondern Merckmalen beschreibe;

Bœhmer c. tr. loc. cit.

3) Die Person, welche sie besitzet, nahmhaft mache, und endlich

4) Bitte, daß der Beklagte solche in die Gerichte zu liefern, und dem Kläger vorzuweisen, angehalten werden möge.

Ich habe in Erfahrung gebracht, daß Cajus vor 14. Tagen eine goldene emaillirte und mit 24. Diamanten garnirte Tabatiere, um einen sehr wohlfeilen Preiß gekaufet habe, und gesonnen seye, selbige wieder anderweit zu verhandeln; Wann ich nun aber, aus der mir davon gemachten Beschreibung, gegründete Ursach bekomme, zu glauben, daß es diejenige seye, welche mir von Sr. Hochfürstl. Durchl. zu N. zum Präsent gemacht, und vor ungefehr drey Wochen in der Comödie aus meiner Tasche diebischer Weise entwendet worden, so habe daher öfters bey dem Beklagten Ansuchung gethan, daß er solche weisen und vorzeigen möchte: Da aber Beklagter hierzu, ohngeachtet er denen Rechten nach allerdings verbunden, keineswegs in der Güte dazu zu bringen, mir aber, daß ich solche sehe, viel daran gelegen ist: als gelanget an Euer ꝛc. mein gehorsamstes Bitten, dem Beklagten aufzulegen, daß er quästionirte Tabatiere in das Gericht liefern und mir vorzuweisen, oder, falls er wider alles Vermuthen selbige gefährlicher Weise abhanden hätte kommen lassen, mir sodann das Interesse, so ich auf 600. Reichsthaler anschlage, und mit dem Juramento in litem zu bekräftigen erböthig bin, zu bezahlen schuldig ꝛc. und gehalten seyn solle. Wiewohl

Struvius in S. J. C. tit. cit. §. 38.

und nebst ihme

Sichard. ad Rubr. Cod. ad exhibend.

und

Oldendorp. Cl. 3. art. 1. qu. 7.

nicht unschicklich zu seyn davor halten, daß diese actio præparatoria mit der eigentlich hernach erst anzustellenden Haupt-Klage, in einem Libell cumulirt, und zugleich eventualiter auf die Declarationem juris in re exhibenda sibi competentis angesucht werden könne; welchen Falls dann das Petitum also eingerichtet werden müste:

Ergehet demnach an Euer ꝛc. mein geziemendes Bitten, den Beklagten nicht nur dahin anzuweisen, daß er quästionirte Tabatiere in das Gericht liefern und mir vorweisen solle, sondern auch, wann selbige als mein Eigenthum befunden würde, sodann in denen Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß quästionirte Tabattiere mir eigenthümlich zustehe, und also Beklagter mir solche abzutretten schuldig und gehalten seye.

Obwohlen dieser Modus agendi ad exhibendum dem Juri civili gemäß, so weichet doch Praxis hodierna, besonders in denen höchsten Reichs-Gerichten, in so ferne davon ab, daß man mehrentheils ein Mandatum compulsoriale hierum requiriret, damit der Beklagte desto eher Parition leisten, und dieser punctus præliminaris in der Kürze ausgemacht werden möge;

Schilter. Exerc. ad Pand. 20. §. 91. Bœhmer tr. de Act. Sect. 2. c. 2. §. 5. & in Doctr. Pand. tit. ad exhib. §. 8. n. 7. Struv. S. J. C. tit. eod. §. 38. Mindan. de Mandat. l. 2. c. 50. n. 11. sequ. Paul. Christ. in Vol. 2. Dec 191. n. 3. & ult. Perez. in Cod. tit. ad Exhib. n. ult Lauterb. Comp. Pand. tit. eod.

doch sind in der deshalben einzureichenden Imploration alle in §. antec. angemerckte requisita zu beobachten, und ist nur das petitum auf die Erkennungen eines Mandati compulsorialis, zu qualificiren.

Stryck. Us. Mod. tit. ad exhib. l. c.

§. 13.

Die Exceptiones, welche wider gegenwärtige actionem mit Bestand Rechtens eingewen-

det

det werden wollen, müssen von der Beschaffenheit seyn, daß sie die Klage selbst zernichten, und in continenti erwiesen werden können, als da sind: Except. transactionis, præscriptionis rei judicatæ.

Bœhmer c. tr. de act. §. 6.

Interitus rei casualis ante motam actionem, dann nach angebrachter Klage ist der Beklagte dennoch den wahren Werth der Sache zu erstatten schuldig; zumal, wann er nicht erweisen kan, daß, wenn er sie auch exhibiret, sie nichts destoweniger bey dem Kläger zu Grund gegangen wäre.

L. 12. §. 4. ff. ad exhib. Struv. S. J. C. tit. ad. exhib §. 3.

Deficientis interesse, & quidem ex Jure perfecto descendentis; dann wo kein jus perfectum vorhanden ist, da kan auch keine actio principalis erhoben werden: noch weniger hat die actio ad exhibendum ob qualecunque interesse statt, da solche lediglich ein judicium præparatorium ist, welches der actioni principali prämittiret wird.

L. 3. §. 9. l. 19. ff. ad exhibend. Bœhmer tr. c. l. c. in nota.

Deficientis facultatis exhibendi, welche leztere zwar den Beklagten vor gegenwärtig von der Schuldigkeit, die Sache quæstionis gerichtlich vorzuzeigen, frey spricht, keinesweges aber von der angestellten Klage zu absolviren hinreichend ist, daß er vielmehr, bey so gestalten Sachen, den Rechten nach verbunden ist, selbige, sobald es in seinem Vermögen stehet, zu exhibiren.

L. 5. §. 6. ff. ad exhibend. §. 3. Inst. de offic. Jud. cit. DDres ll. cc.

Diejenigen hingegen, welche illiquid und altioris indaginis sind, aber eigentlich die actionem principalem angehen, werden in hoc judicio, als impertinent, platterdings verworfen, und zur Haupt-Klage verwiesen;

L. 3. §. 9. l. 13. ff. ad exhib. Struv. l. c. §. 32. Bœhmer tr. de action. §. 6.

es wäre dann, daß der Kläger oberwehntermassen, diese action mit der Haupt-Klage zugleich cumuliret hätte.

Fünftes Capitel.

Von denen Actionibus, welche ex Dominio entspringen.

Innhalt.

1. Was rei vindicatio sey?
2. Woher solche entspringe? und von dem bey denen Römern daraus gewöhnlichen modo agendi & procedendi.
3. Von der Verschiedenheit der rei vindicationis.
4. Casus, worinnen rei vindicatio directa statt findet.
5. Casus, bey welchem utilis anzustellen.
6. Wann keine von beeden angehet?
7. Wie hoch das Dominium in hoc Judicio erwiesen werden müsse?
8. Was circa possessorem rei zu bemercken?
9. Wie die Sachen, zu deren Erlangung man diese actionem gebrauchet, beschaffen seyn müssen?
10. Bey welchem foro rei vindicatio anhängig zu machen sey?
11. Wie die restitutio rei geschehen müsse?
12. Wie ferne die fructus rerum zu restituiren seyen, oder nicht?
13. Was vor impensas in rem factas der Beklagte abziehen könne?
14. In wie ferne der Beklagte das Kauf-pretium der per rei vindicationem evincirten Sache von dem Kläger zuruck fordern könne?
15. Von dem usu practico dieses remedii.
16. Was vor Exceptiones darwider statt haben?

§. 1.

Unter denenjenigen remediis judicialibus, welche pro rebus nostris obtinendis, aus der ersten specie juris in re, nemlich aus dem Dominio herrühren, ist zuvörderst die

rei vindicatio, oder diejenige gerichtliche Klage, zu bemerken, dadurch der Eigenthümer einer Cörperlichen, sowohl beweglich- als unbeweglichen Sache, einen jedweden Besitzer derselben belanget, und in Rechten zu erkennen bittet, daß ihme nicht allein das Dominium hierauf zustehe, sondern auch der Beklagte, ihm selbige mit allen Zugehörungen und erhobenen Nutzungen einzuhändigen und abzutretten schuldig seye.

§. fin. Inst. de act. l. 1. pr. & §. 1. de rei vind. &c. L. officium & c. 9. l. in rem. actio &c. 23. ff. eod. Bœhmer tr. de act. S. 2. c. 2. §. 7. & in Doctr. pand. tit. de R. V. §. 2. Lauterb. Comp. tit. eod. Struv. S. J. C. .it. eod. §. 2.

§. 2.

Ihrem Ursprung nach ist sie Civilis, indem sie in denen Legibus XII. Tabularum am ersten verordnet gefunden wird, obgleich die Prätores in ihren Edictis selbige bey ein und andern casibus specialibus concedirt haben,

L. 75. ff. de rei vind.

wie solches

Heineccius in Synt. Antiqu. Rom. l. 4. tit. 6. §. 24. 25. Aul. Gell. in N. A. l. 20. c. 12, & 19. Majer. Coll. Jur. Arg. tit. de R. V.

anmerken, allwo sie zugleich, nebst

Hubero, in Digr. l. 1. C. 4. n. 3. Schiltero, exerc. ad Pand. 36. §. 5. & Averano, in Lib. 1. de Interpr. Jur. c. 15. n. 9.

und Rævardo, ad Leges XII. Tab. cap. 6. den, bey denen Römern üblich gewesenen, modum agendi & procedendi recensiren.

§. 3.

Von denen übrigen actionibus realibus, welche, juxta §. 4. n. 6. des vorhergehenden Cap. die Benennung synonymice mit ihr gemein haben, wird sie gemeiniglich dardurch unterschieden, daß man sie entweder vindicationem stricte sic dictam, oder nach der Quelle, daraus sie etwa entspringet rei vindicationem Dominii nennet.

Struv. S. J. C. t. c. th. 2. Majer. C. J. A. t. c th. 4. Wesenb. parat. pand. tit. de R. V. n. 5. Bœhmer. tr. de act. s. 2. c. 2. §. 7. in Doct. pand. tit. eod. §. 4.

In Ansehung derer verschiedenen Gattungen des Dominii subdistinguiret sie sich aber in rei vindicationem directam & utilem, und ist directa diejenige, welche ex Dominio directo & pleno, sive sit Juris Gentium, sive Civile, sive perpetuum, sive temporale ac revocabile, entspringet; utilis hingegen diejenige, welche ex dominio utili, minus pleno, vel ex alia æquitatis ratione, durch gewisse Gesetze verstattet wird.

L. 23. C. de R. V. l. 23. ff. de R. V. Lauterb. Comp. Pand. tit. eod. Struv. S. J. C. t. c. th. 5. & 6. Majer C. J. A. t. c. th. 7. & 17.

§. 4.

Solchemnach kan

1.) Von einem Lands-Herrn zu Wieder-Erlangung seines, ohne Erlaubnuß ausgetrettenen und vom einem andern angenommenen, Unterthanen.

Struv. S. J. C. l. c. th. 3. ibique Hilliger.

2.) Von einem Domino zu Recuperirung seines, von einem andern aufgefangenen und vorenthaltenen, Knechtes oder Leibeigenen.

Mev. Pt. 3. Dec. 9. n. 2. & Pt. 5. Dec. 228. Stryck. Us. mod. tit. de stat. hom. §. 9. ibique cit. Stamm. C. J. A. tit. de stat. hom. th. 18.

3.) Von demjenigen, welcher eine rem nullius oder pro derelicta habitam, per occupationem adquiriret.

DDres ad tit. ff. de A. R. Dom.

4.) Von demjenigen, dessen Sache ohne seine Einwilligung verkaufet worden.

L. 3. C. de R. V. C. J. A. l. c. th. 7.

5.) Von demjenigen, auf dessen Befehl eine Sache zwar verkaufet, citra mandatum aber ehender eingehändiget worden, als der Käufer das Pretium erleget.

L. 1. §. 2. ff. de Exc. rei Vend. & tradit. C. J. A. l. c. th. 7.

6.) Von demjenigen, dessen Sache widerrechtlich veräussert worden.

L. 39. §. 1. l. 40. ff. de R. V. arg. l. 54. C. de Episc. & Cler. l. 23. l. 14. pr. §. 1. l. ult. C. de S. S. Eccl. C. J. A. l. c. th. 7.

7). Von dem Käufer, welchem eine Sache vel simpliciter, vel cum pacto addictionis in diem

diem, aut ſub lege commiſſoria, verkauffet und übergeben worden, etiam ante diem vel meliorem conditionem allatam.

L. 41. l. 50. ff. de R. V. arg. l. 4. §. 3. l. 6. ff. de in diem addict. C. J. A. l. c.

oder in dem Fall, da eine Sache zweyen in ſolidum verkauft geweſen, von demjenigen, welchem ſolche zuerſt übergeben worden,

L. 27. C. de R. V. l. 27. ff. de R. V. C. J. A. l. c. Strüv. S. J. C. t. c. th. 8. ibique cit. Perez. & Zæſ.

8.) Von einem Käufer, wegen des verlohrnen Kauf-Geldes, wider den Verkäufer, der es ungefehr gefunden.

L. 67. ff. de R. V. C. J. A. l. c.

9.) Von demjenigen, welcher von einem filio familias oder ſervo, denen freye Gewalt zuſtehet, ihr peculium zu adminiſtriren und nach Belieben davon zu veräuſern, eine Sache durch Kauf oder einen ſonſtigen Titulum Dominii translativum, an ſich gebracht hat.

L. 1. §. 1. ff. de R. V. C. J. A. tit. cit. l c.

10.) Von demjenigen, mit deſſen Sache eine andere verbunden oder ausgebeſſert worden.

L. 61. ff. de R. V. L. 2. C. cod. C. I. A. l. c. th. 8.

11. Von demjenigen, welcher eine Sache ante litem conteſtatam bona fide uſucapirt.

L. 23. pr. ff. de R. V. L. 1. §. 1. ff. de Action. C. J. A. th. 11.

12.) Von einem Erben C. (propter fictionem unitatis perſonæ) in Anſehung derjenigen Sache, darauf dem Erblaſſer das Dominium zugeſtanden, etiam nondum apprehenſa hereditatis poſſeſſione.

L. 50. §. 1 ff. de R. V. Novella 48. L. 63. pr. ff. ad SCtum. Trebell. C. J. A. th. 12.

13.) Von einem Ehemann währenden Eheſtandes, zu Wiederbekommung des eingebrachten, aber von einem dritten beſitzenden, Heurath-Gutes.

L. 11. L. 30. C. de Jur. Dot. L. 9. C. de R. V. J. A. t. c. th. 8.

14. Von einer Wittib propter reviviſcens Dominium dotis, zu Repetirung des ihrem verſtorbenen Ehemann veräuſerten fundi dotalis.

L. 30. C. de Jur. dot. Bœhmer. Tr. de act. S. 2. C. 2. §. 16. in not. Lit. q.

15.) Von demjenigen, welcher bereits aus dieſer Action belanget worden und litis æſtimation præſtiren müſſen.

L. 46. L. 47. ff. de R. V. C. J. A. th. 9.

16.) Von demjenigen, welchem das Dominium einer Sache nur auf eine gewiſſe Zeit zuſtehet, ante diem tranſeuntis Dominii.

L. 66. ff. de R. V. L. 205. ff. d. R. Jur. C. I. c. th. 7. Schottanus Exam. Jur. Civ. Tit. de R. V. qu. 2.

17.) Von demjenigen, welcher eine Sache, geſchenkt bekommen, oder, wann ſie ihrer zweyen in ſolidum geſchenkt worden, von demjenigen, welcher deren Poſſeſs per traditionem am erſten erhalten, wider den Donatarium ſecundum, tanquam poſſeſſorem poſteriorem.

L. 77. ff. de R. V. L. 15. fin. C. eod. C. J. A. l. c. th. 10.

18.) Von demjenigen, welchem nur das bloſe Eigenthum einer Sache, absque uſufructu zuſtehet.

L. 33. ff. de R. V. L. 25. de V. S.

v. g. von einem Domino directo.

nicht nur wider einen jeden, der das Lehen als ein frey lauter eigenes Stuck beſitzet,

arg. 2. Feud. 8. Struv. S. J. Feud. cap. 16 aph. 1. n. 3. Roſenth. de Feud. cap. 12. concl. 12. n. 47. Vultejus de Feudis 2. t. 1. n. 32.

ſondern auch ſo gar wider den Vaſallen ſelbſt, wann er ſich deſſen ob Feloniam verluſtig gemacht, und noch in der Poſſeſs ſtehet,

Struv. Roſenth. l. c.

oder in caſu Feudi, propter mortem ultimi Vaſalli aperti, wider deſſelben Allodial-Erben, in ſo ferne ſie das Lehen noch beſitzen,

DDres cit. l. c.

von einem Domino Emphyteuſeos & ſuperficiei, ſowohl nach geendigtem Dominio Emphyteuſeos utili, contra injuſtum detentorem fundi Emphytevtici ſeu ædificii in ſuperficie exſtructi,

Bœhmer. tr. de act. S. 2. c. 2. §. 18.

als

als auch, während selbiges wider einen dritten Innhaber, des Erb-Zinß-Gutes, oder des auf dem Grund stehenden Gebäudes,

Bœhmer c. tr. §. 17.

und noch andere mehr, welche eine Sache a Domino, titulo Dominii translativo, erworben, und durch Ubergab deren Possess würklich bekommen, wider einem jedweden possessorem posteriorem derselben rei vindicatio directe mit Recht erhaben werden.

§. 5.

Utilem exerciren aber nur in specie

1.) Ein Vasall wider einen jedweden Innhaber des ihme concedirten Lehens, folglich auch wider den directum selbst, wenn er sich dessen Besizes unberechtigter Weise angemasset.

Struv. S. J. F. C. 16. aph. 3. n. 4. Obrecht. Tr. Feudal. l. 4. c. 10. l. n. 17. 18. 19. 20. 21. C. J. A. l. c. th. 16. *L*auterb. Comp. Pand. tit. de R. V. Stryk. U. M. tit. eod §. 9. Bœhmer. de act. S. 2. c. 2. §. 17.

2) Ein Erb-Zinßmann wider einen jedweden Besizer des per hunc contractum erhaltenen Erb-Zinß-Gutes, ja wider den Dominum Emphytevseos selbst, wenn er den Erb-Zinßmann der Possess des Gutes entsezet hat.

L. 1. §. 1. ff. si ager vectigal. Joh. Iod. Beck tr. vom Erb-Zinß Recht c. 17. §. 4. n. 3. Harpprecht. §. 3. Inst. de loc. cond. n. 231. Bocer. Disp. 14. th. 45. lit. b. Lauterb. comp. Pand. tit. de R. V. Bœhmer. tr. de Act. l. c.

3.) In gleicher Weiß ein superficiarius.

L. 73. 74. 75. ff. de R. V. l. 16. §. 2. ff de Pign. act. l. 1. §. 1. & 6. ff. Superficiebus l. 3. §. 3. ff. de Nov. Op. nunc. C. J. A. tit. de R. V. th. 16. Lauterb. Comp. Pand. tit. Eod. Bœhm. tr. de Act. c. l.

Und, nach einiger Drum Meynung,

4.) Ein Fructuarius.

C. J. A. l. c. th. 16.

5.) Ein Conductor ad longum tempus.

Carpz. lib. 5. Resp. 17. n. 5. Garsias de Expens. c. 14. n. 1. sequ. Steph. de Jurisd. l. 3. pt. 1. C. 17. n. 12. Stryck. Us. Mod. tit. de Rei Vind. §. 10.

6.) Derjenige, welcher Actionem Rei vindicationis von einem andern an sich gehandelt, oder sonst per Cessionem vel per Legatum erhalten.

L. 55. ff de Procurat. l. 5. l. ult. Cod. de Heredit. vel Act. vend. l. 1. C. de Obl. & Act. l. 18. C. de legat. C. J. A. tit. de R. V. th. 17. ibique Bachov. *L*auterb. Comp. Pand. tit. Eod. Struv. S. J. C. tit Eod. th. 6.

7.) Eine Ehefrau währender Ehe, so wohl zu Erlangung der mit ihrem Ehe-Geld erkauften Sache,

L. 55. fin. ff. de Don. int. Vir. & Ux. l. 54. l. 57. l. 26. l. 27. ff. de Jur. Dot. l. 22. fin. ff. sol. Matr. Struv. S J. C. tit. de R. V. th. 6. C. J. A. tit. cit. th. 18. 19.

Als auch pro repetenda dote vel donatione propter nuptias a tertio possessa, wann der Ehe-Mann ihr solches verstattet, oder sich ausser Stand befindet, ein Vermögen zu verwalten.

L. 30. C. de Jur. Dot. l. 55. ff. de Donat. int. Vir. & Ux. l. 22. §. 13. ff. sol matr. Dos &c. auth. permissum, Cod. de Donat. ant. Nupt. auth. donationem &c. Cod. de Jur. Dot. C. J. A. t. c. th. 78. 18. Struv. S. J. C. t. c. th. 5. Bœhmer. Tr. de A. S. 2. C. 2. §. 16.

8.) Nach besonderer Ausnahm einiger Legum wider die Verordnung derer gemeinen Rechte, vermög welcher in singularibus pretium in rei locum nicht succediret,

L. 23. l. 32. ff. de Reb. Cred. l. 21. C. de Prob. tot. tit. Cod. si quis alteri vel sibi. Bœhmer. Pand. tit. de R. V. §. 5.

ein Pupillus, Minor, Civitas, Ecclesia, Miles zu Erlangung derer von ihren Tutoribus, Curatoribus, Syndicis, Administratoribus & negotiorum gestoribus mit ihrem Geld angeschaften Sachen.

L. 2. ff. quod ex fact. tutor &c. l. 3. C. arbitr. tut. Clem. 2. de Relig. Domibus l. 8. C. de R. V. l. 23. C. de SS. Eccl. Struv. S. J. C. tit. cit. thesi 6. C. J. A. t. c. th. 19. Bœhmer. Jus Dig. tit. c. §. 5. & in Diss. de Admin. bon. Eccl. C. 2. §. 14.

9.) Ein Dominus einer Tafel wider den Mahler, der ein Gemählde darauf verfertiget.

occas.

occaſ. §. 34. Inſt. de Rer. Div. l. 9. §. 2. ff. de A. R. D. C. J. A. tit. cit. th. 18.

10.) Der Eigenthümer eines Baumes, wider denjenigen, welcher ſolchen in ſeinen Fundum eingeſetzt und daſelbſt Wurzel faſſen laſſen.
L. 5. §. 3. ff. de R. V. C. J. A. c. t. th. 17.

§. 6.

Jedoch, wenn dieſe Rei vindicatio directa & utilis ſo wohl bey denen angeregten, als gleichen Fällen angehen ſoll, wird ferners erfordert, daß dem Kläger das Dominium actu[m] & verum, und zwar Jure nouo ſogleich bey angebrachter Klage, Jure veteri aber vor der Kriegs-Befeſtigung zuſtehe, und biß auf die Zeit der ausgeſprochenen Urtheil an daure.
Bœhmer. Jus Dig. Tit. de R. V. §. 3. Lit. γ. Struv. S. J. C. tit. Eod. th. 7.

Dann ex Dominio Naturali tantùm ſ. quieſcente, nec non ex Dominio poſt L. C. præterito & ex amiſſo, item ex ficto, iſt dieſes Remedium unſtatthaft, und der Beklagte davon gänzlich zu abſolviren.
L. 9. *C.* d. R. V. l. 30. *C.* de Jur. Dot. l 39. pr. l. 41. l. 61. l. 66. ff. de R. V. §. 29. Inſt de R. Div §. 1. Inſt. quibus alien. lic. Bœhmer. Tr. de Act. P. 2. C. 2. §. 16. Carpz. Pt. 1. Conſt. 16. def. 24. Stryk. L. C. ſ. Mod. tit. de R. V. §. 2. C. J. A. tit. Eod th. 14. Lauterb. *Comp.* Pand. tit. Eod. Bœhmer. Jus *Digeſt.* tit. Eod. §. 3. Lit. γ.

Welches auch ob Dominium, forte ex titulo hereditario, ſeu Legati poſt. L. C. adquiſitum ſuperveniens Jure Civili geſchehen, und daher der Kläger ex iſthoc recentiori fundamento die Rei vindicationem von neuen ergreifen muß.
L. 25. l. 35. ff. de Jud. l. 11. §. 4. & 5. de Ex R. J. C. J. A. l. c. Struv. S. J. C. l. c. Bœhmer J. D. l. c.

Wiewohl das Jus Canonicum in c. 3. porro. de Sent. & Re Jud. in 6to, und die darnach ſich richtende Praxis forenſis, hiebey einen Unterſchied machet, ob der Kläger in dem Libell einen gewiſſen Titulum falſum adquiſitionis, desgleichen einer iſt, wann a Non-Domino eine Sache erkauffet, oder a vero Domino zwar erkauffet, allein per traditionem noch nicht erhalten,
L. 50. pr. ff. de R. V. l. 27. Cod. Eod. C. J. A. t. c. l. c.

angezeiget, oder ex Dominio indeterminate geklaget, und letztern falls in Cauſa fort zu fahren erlaubet, ſo er nur das Dominium ante Terminum probatorium erlanget, und in ſelbigem gehörig erwieſen.
Stryck. Uſ. M. t. c. §. 11. C. J. A. c. th. 155. Zoes ad Pand. tit. de R. V. n. 30. Barboſa ad l. 41. ff. de Judic. Franzk. ff. tit. de R. V. n. 14. Struv. S. J. C. l. c. Bœhmer. Doct. Pand. t. c. §. 3. *Lit.* β.

So kan auch, juxta
L. 23. §. 6. 39. pr. 61. ff. de R. V. l. 21. ff. de Annuis Legat. l. 15. C. de R. V. l. 31. §. 1. fin. de A. E. l. 1. ff. de tign. junct. §. 29. Inſt. de R. D.

derjenige, mit deſſen Materialien ein Gebäude oder Schiff aufgerichtet oder ausgebeſſert worden, ſich dieſes Remedii contra ædificantem nicht bedienen, ſondern er muß die beſonders deswegen verordnete actionem de tigno juncto ergreifen.
DDres ad Tit. ff. de Ting. Junct. C. J. A. t. §. th. 14. Struv. S. J. C. th. 15. & in Diſp. de Ædific. priv. th. l. 27.

§. 7.

Die Art und Weiſe, wie das Dominium zu erweiſen iſt, beſtehet darinnen, daß der Actor nicht allein ſeines Orts Titulum Dominii adquiſitiuum, vide licet Emtionem, Donationem, Præſcriptionem.
Bœhmer. Dig. Jus tit. de R. V. §. 4. & DDs. ad Tit. ff. de Acquir. Rer. Dominio.

ingleichen Traditionem
Carpz. Pt. 1. C. 17. def 33. Mev Pt. 3. Dec. 291. &292. Stryck. Uſ. Mod. t c. §. 2.

und, nach einiger Meynung, pretii numerationem & diutinam poſſeſſionem,
Menoch. l. 2. de A. J. Q. 42. n. 2. Maſcard. de probat. Concl. 539. n. 2.

ſondern auch das Dominium desjenigen, von welchem er rem vindicandam überkommen,

(welches jedoch in Emtione a Fisco, juxta §. ult. Inst. de Usucap. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 4. n. 3. nicht nöthig ist)

L. 10. C. de pign. action. l. 54. ff. de Reg. Jur. l. 21. C. de R. V. l. 20. ff. de A. R. D. Bœhmer Jus Dig. t. c. §. 4. Struv. S. J. C. t. c. th. 14. C. J. A. t. c. th. 52.

nach Sachsen Recht aber noch über dies resignationem Judicialem Domini prioris,

Dec. Elect. Saxon. 1. Carpz. Pt. 2. Const. 39. def. 35. Stryck. U. M. l. c.

durch die gewöhnlichen modos probandi darthue; widrigen falls, oder bey mangelhaft befundenem Beweiß der Beklagten, wann er auch kein Jus possessionis anzuführen weiß, von der wider ihn angestellten Klage simpliciter frey zu sprechen ist.

L. 73. ff. de R. V. l. ult. C. Eod. l. 2. l. 23. C. de Probat. l. 9. ff. de Exc. præscr. l. 11. C. de Petit. hered. l. 4. C. de Edend. l. 53. ff. de aqu. vel amitt. poss §. 4. vers. comod. &c. Inst. de Interdict. Stryk. U. M. t. c. §. 18.

Allein dieses ist nur von demjenigen zu verstehen, was Actor in Termino probatorio zu beobachten hat, dann bey Anbringung der Klage wird nichts mehrers erfordert, als daß der Actor in Libello sich lediglich auf das Dominium gründe, daraus er den Vortheil ziehet, daß er nicht nöthig hat, propter Dominium superveniens die Klag-Schrift zu mutiren, oder Rei vindicationem von neuem anzustellen.

arg. l. 14. §. 2. ff. de Ex. Rei Judic. Wesembec. Pand. tit. de R. V. n. 6. Struv. S. J. C. t. c. th. 14.

Im übrigen ist annoch zu mercken, daß, was der Auctor von dem Sachsen Recht, und der nachselbigem zu Erlangung des Eigenthums nöthigen resignatione judiciali angeführet, bloß von unbeweglichen Güthern zu verstehen sey, keinesweges aber sich auf das Fahrniß erstrecke. d. Decis. Sax. 61.

§. 8.

Was nun den Possessorem, welcher ex hoc Judicio zu belangen ist, anbetrift, so ist es intuitu des Endzwecks zwar gleichgültig, ob er bona, oder mala fide, civiliter oder naturaliter, proprio oder alieno nomine, (veluti Conductor, Depositarius &c.) solus oder in communione, idque vel pro indiuiso, rem petitam besitzet;

L. 8. l. 9. l. 10. l. 12. l. 21. l. 27. §. 4. l. 36. l. 38. l. 45. l. 62. ff. de Rei Vind. l. 25. pr. ff. de Jur. Fisci. l. 2. C. si unus ex plur. hered. Struv. S. J. C. t. c. th. 9. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 6. n. III. ibique cit. Hilliger. &c. Lauterb. Comp. ff. tit. de Rei Vind. C. J. A. t. c. th. 21.

doch kan sich derjenige, welcher in eines andern Nahmen eine Sache innen, oder in seiner Verwahrung hat, von dieser wider ihn erhobenen Klage alsobald entledigen, wann er den Verum Dominum nahmhaft machet, welches exceptio Nominationis sive Laudationis genennet wird, und diejenige Würkung hat, daß der Kläger alsobald abstehen, und den Verum possessorem darüber in rechtlichen Anspruch nehmen muß.

L. 2. fin. C. ubi in Rem. act. §. ult. fin. 8. ff. ut lit. non contest. auth. qua in provincia C. ubi de Crim. agi oportet, conf. in l. 9. ff. de R. V. Bœhmer. Jus Dig. t. c. l. c. Mev. Pt. 6. Dec. 375. Lauterb. Comp. Pand tit. de R. V. Stryck. Us. Mod. tit. Eod. §. 4. Berlich. Pt. 1. C. 24. n. 141. Struv. S. J. C. t. c. th. 9. ibique cit. Hillig. Sich. & Vulte l.

Um aber gewiß versichert zu werden, ob derjenige, von welchem man die Possess einer Sache muthmasset, auch würklich derselbige sey oder nicht, so ist es nicht unschicklich, statt der bey denen Römern dießfalls üblich gewesenen actionis ad exhibendum, nach Anleitung,

L. 36. pr. ff. de R. V.

heut zu Tag Articulos positionales gegen denselbigen zu stellen, oder nach Sächsischem Gerichts-Brauch das Libell alternative einzurichten; da sich dann aus seinen Responsionibus bald äussern wird, ob rei vindicatio wider ihn statt habe, oder nicht.

Stryck. Us. Mod. tit. de R. V. §. 5. Struv. S. J. C. tit. Eod. th. 14. Bœhmer. Jus Dig. tit. Eod. §. 8.

Laugnet er nun, daß er Possessor seye, oder gibt er sich vor den Eigenthümer der Sache fälschlich aus (welches in Jure liti se offerre heisset)

L. 25.

L. 25. 26. 27. 28. ff. de R. V.

und das Gegentheil veroffenbahret ſich nachgehends, ſo kan er jenenfalls, nach derer mehreſten Practicorum Meynung, gleich denen Bürgen, welche

Lex 10. §. 1. ff. de fidejuſſor. in ſimili caſu ihrer Freyheiten verluſtig erkläret, in pœnam doli & mendacii, der Poſſeſs entſetzet; und ſolche dem Kläger, ob er gleich ſein Dominium noch nicht erwieſen, eingeraumet

L. 5. l. 25. l. 26. l. 27. l. 28. ff. de de R. V. l. 13 §. 13. l. 45. ff. de hered. petit. l. 2. fin. C. ubi in Rem. actio, Nov. 18. C. 16 l. 131. l. 157. §. 1. ff. de Reg. Jur. l. 11. §. 4. ff. de Int. in ſur. fac. arg. l. ult. ff. ſi uſusfr. pet. Stryck. Uſ.. Mod. t. c. §. 4. Struv. S. J. C. For. C. J. A. th. 21. c. t. Berger. Diſp. th. 14. p. 470. ſequ. qui contra Grœnvveg. hanc ſententiam in foro receptam, teſtatur.

dießfalls aber, wann der Kläger in juſta opinione verſiret, und indeß der verus poſſeſſor rem vindicandam uſu apiret hat, zur Bezahlung der æſtimationis in Litem angehalten werden;

L. 15. l. 26. l. 27. l. 28. ff. de R. V. l. 13. §. 13. ff. de pet. hered. Boeer. Cl. 4. Diſp. 6. th. 15. C. J. A. t. c. th. 26. Struv. S. J. C. t. c. 12. in

Wüſte hingegen der Actor gewiß, daß der Offerens nicht poſſeſſor ſey, ſo darf er nicht diſſimuliren, und ihn bloß darum, weil er ſich davor ausgegeben, belangen, ſondern muß ſich an den wahren Beſitzer wenden.

per textus demum. cit.

Inzwiſchen dienet dieſer Modus procedendi nur, den Verum poſſeſſorem in Erfahrung zu bringen, und iſt bey einem ficto (davor derjenige, qui dolo deſiit poſſidere, desgleichen der Erb des poſſeſſoris zu halten iſt;) nicht nöthig, wann jener nur überzeugt werden mag, daß er die Sache quæſtionis beſeſſen; allein ſo bald er in Erfahrung gebracht, daß er derentwegen belanget würde, ſelbige ſchon ante L. C. gefährlicher Weiſe veräuſſert, zu Grund gehen, oder ſonſt ab Handen kommen laſſen, ſo kan die wider ihn intendirte Rei Vindicatio dennoch fortgeſetzt, und derſelbe, ſo er die Sache wieder herbey zu ſchaffen nicht mehr im Stand iſt, zu Erſtattung des per Juramentum in Litem beſtimmten Werthes und Intereſſe angehalten werden.

L. 17. pr. & §. 1. L. 22. l. 27. §. 3. l. 36. pr. & §. 1. l. 58. l. 68. l. 69. l. 71. ff. de R. V. l. 13. §. 14. l. 57. ff. de petit. hered. l. 1. l. 2. l. 5. pr. & §. 3. ff. de In Lit. Jurand. Struv. S. J. C. th. 12. 27. ibique cit. Bachov. et Zach. et Jaſon. C. J. A. th. 24. Bœhmer. Doctr. Pand. c. tit. §. 7.

es wäre dann, daß der Kläger, ohne ſolch-eydlich-beſtärkten Anſchlag, ſich mit dem wahren Werth begnügen wollte.

L. 71. ff. de R. Vind. Bœhmer. ff. l. c.

Da hingegen, wann die Sache aus Verwahrloſung oder durch einen Unglücks-Fall poſt Lit. cont. umgekommen oder verſchlimmert worden, der Beklagte illo reſpectu nur id, quanti auctoris intereſt rem periiſſe, vel deterioratam eſſe, zu präſtiren,

L. 16. pr. l. 33. l. 36. §. 1. l. 63. ff. de R. V. l. 4. §. 2. ff. fin. regund. Struv. S. J. C. t. c. th. 12. 27. 28. C. J. A. c. t. th. 24. Lauterb. Comp. Pand. tit. de rei vind.

hoc caſu aber, wann ſie ante Lit. Cont. culpa poſſeſſoris zu grund gegangen, oder in qualitate verringert, oder von einem Poſſeſſore bonæ fidei conſumiret oder alienirt worden, in keine Weiſe davor zu haften, ja ſogar nicht einmal das davor erhaltene Kauf-Pretium dem Vindicanti zu reſtituiren hat,

L. 27. §. 1. l. 3. l. 45. ff. de R. V. C. J. A. Struv. S. J. C. t. c. th. 13. ibique alleg. Hillig. et Donell. Pingiz. qu. Saxon 49. n. 33. Berlich. Pt. 4. Concl. 44. n. 22. Franzk. Lib. 2. reſol. 8. n. 10.

auſſer daß er wegen desjenigen, was er ex iſt. hac b. f. alienatione über den wahren Werth erhalten, oder intuitu der Sache faſt lucriret hat,

L. 32. l. 52. ff. de reb. cred. l. 106. ff. de Reg. Jur. C. Locupletari 48. de Reg. Jur. in 6to. Struv. S. J. C. t. c. §. 13. ubi Præjudicia in hanc rem varia recenſentur, Carpz. pr. crim. qu. 87. n. 71. 73. Grot. de Jur. B. & P. L. 2. C. 10. §.

2. Stryck. Uſ. Mod. l. c. et in tr. de Act. inveſtig. S. I. M. 2. §. 43. 44.

per actionem in factum belanget werden kan/ welches auch in eben dieſem Fall wider den Erben des Poſſeſſoris, ob gleich von demſelben bey ſeinen Leibzeiten noch nicht, Lis conteſtirt worden, um ſo mehr aber wann ſolches a defuncto bereits geſchehen und die Sache nichts deſtoweniger hierauf doloſe veräuſſert worden,

L. 42. L. 51. l. 53. ff. de R. V. l. 8. l. 12. §. ult. ff. ad exhib. l. 2. C. ſi unus ex plur. hered. Struv. S. J. C. t. c. th 12. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 7. C. I. A. t. c. th. 23. Comp. Lauterb. t. c. Bocer. Diſp. Cl. 5. Diſp. 26.

ob æquitatem in denen Rechten zugelaſſen iſt, weil rei Vindicatio wider den Erben des Beſitzers, wann die Sache nicht zugleich mit auf ihn gekommen, nicht gebrauchet werden kan.

L. 42. l. 51. l. 55. ff. de R. V. Mev. Pt. 7. Dec. 404. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 8. C. I. A. th. 23. Struv. S. J. C. t. c. th. 11.

Endlich iſt noch wegen des Poſſeſſoris zu erinnern, daß einige Statuta verſchiedener Städte in Teutſchland und andern Provinzien wider die Verordnung des Juris Civilis etwas beſonders hiebey diſponiren, und den Dominum verbinden, ſeine Sache, deren Poſſeſs er Titulo Dominii non translativo v. g. Locatione, depoſitione, pignoris datione, commodato auf einen andern transferiret, præciſe von demſelbigen wieder zu fordern, keinesweges aber erlauben, denjenigen derenthalben in Anſpruch zu nehmen, an welchen ſie widerrechtlich veräuſert worden.

Stryck. Uſ. Mod. t. c. §. 7. 8. Bœhmer. t. c. §. 8. Hertius Paroem. Jur. L. 1. p. 18. Hand muß Hand wahren.

§. 9.

Die Sachen, zu deren Erlangung man ſich dieſes Remedii bedienen kan, müſſen:

1. Ihrer Natur nach corporales ſeyn, wobey es jedoch indifferent iſt, ob ſie mobiles oder immobiles, inanimatæ oder' anmatæ (quorſum ſervi eorumque proles pertinent) ſind.

L. 5. §. 5. l. 6. l. 8. l. 13. l. 15. l. 18. l. 19. l. 20. l. 21. l. 23. l. 27. §. 2. l. 36. §. 1. l. 33. §. 2. l. 41. pr. §. 1. l. 45. l. 50. l. 52. l. 57. L. 65. §. 1. l. 72. l. 77. ff. de rei vindic. Mev. Pt. 3. Dec. 8. & 9.

dann derer Incorporalium, ſcil. Jurium & obligationum halber ſind, ſchon andere Actiones in unſerer Jurisprudenz verordnet, welche in der weitern Tractation dieſes Tomi an denen gehörigen Orten angezeigt werden.

II Müſſen ſie die Eigenſchafft haben, daß man das Eigenthum derſelben adquiriren kan:

L. 1. §. 2. l. 23. pr. ff. de R. R.

Dannenhero pro rebus Dominio abſolute exemtis dieſe Actio gar nicht, pro rebus autem privatorum ſaltem commercio exemptis, von welcher Art Res publicæ, religioſæ & ſacræ ſind, von niemand anders, als von deren adminiſtratoribus, utiliter angeſtellet werden kan.

C. J. A. tit. cit. th. 31. 32. 33.

III. Müſſen ſie gewiß und klar ſeyn maſſen der Petitor ſelbige nach ihren beſondern Kennzeichen in Libello zu beſchreiben;

L. 6. ff. de Rei Vind.

wann ſie aber mehrere Corpora in ſich begreifet, veluti Grex,

L. 1. §. 3. l. 2. l. 3. pr. & §. 1. & 2. ff. de R. V. Lauterb. t. c.

nach ihrer Anzahl kenntlich zu machen hat:

cit. Leges &c. & l. 19. pr. ff. de Furt. l. 1. §. 40. Depoſ. C. J. A. th. 40. c. t. Berger. Reſol L. L. obſt. tit. de Rei Vind.

wobey aber Peculium & Hereditas, propter incertitudinem rerum Juribus in iisdem commixtarum,

L. 30. ff. de Uſucap. l. 56. ff. de Rei Vind. Bœhmer jus. Dig. tit. cit. §. 9. C. J. A. th. 31. c. t. Struv. S. J. C. t. c th 15.

wie auch, ad præcavendas ædium ruinas, tignum alienum ipſis junctum,

L. 7.

L. 7. §. 10. ff. de A. R. D. l. 23. §. 6. ff. de R. V. l. 1. ff. de tigno juncto. Struv. S. J. C. th. 15. tit. c. & in Diſp. de ædificiis privatis th. 27. C. J. A. t. c. th. 34.

oberwehnter maſſen ſpeciatim ausgenommen ſind, wiewohl incertæ partis Vindicatio dennoch zugelaſſen iſt, wann nur der Actor rechtmäßige Urſach hat ſelbigen zu fordern, oder überhaupts anzeigen kan, wie viel einem andern an der Sache gebühre,

L. 3. §. 2. l. 5. pr. ff. de R. V.

v. g. in Legato Quartæ Falcidiæ detractioni ſubjecto.

L. 76. §. 1. ff. de R. V. l. 43. pr. ff. de aqu. vel amitt poſſ. l. 8. §. 1. ff. Comm. divid. l. 1. §. 40. ff. Depoſ. C. J. A. t. c. th. 41. Struv. S. J. C. t. c. th. 15. Berger. Reſol. LL. Obſt. tit. de Rei Vind. Bœhmer. Doct. Pand. tit. de R. V. §. 9. & intr. de Act. Sect. 2. c. 2. §. 7. not. Lit. 1.) ibi:

Wann mir nun dieſes vermachte Hauß eigenthümlich zuſtehet, ob ich wohl nicht eigentlich wiſſen kan, was dem Beklagten ratione Falcidiæ daran gebühren möchte, weßwegen ich mich mit ihm abzufinden erböthig bin ꝛc.

§. 10.

Das Forum, bey welchem man Rei Vindicationem anhängig zu machen hat, iſt, wie bey allen Actionibus Realibus, in Anſehung derer unbeweglichen Sachen, und derer beweglichen, wann man weiß, wo ſie ſich befinden, das Forum rei ſitæ; wann man aber dißfalls bey letztern in Ungewißheit ſtehet, das Forum ordinarium ſeu domicilii poſſeſſoris.

Bœhmer. tr. de Action. Sect. 2. cap. 2. §. 10.

§. 11.

Kommt es nach vollführten Beweiß und geendigter Cognition in Cauſa, zur Sententia declaratoria und zur Condemnation ad reſtituendum, ſo wird in Caſu deficientis poſſeſſionis vel ob alienationem bona fide, vel fraudulenter factam, nach oberwehnter Art procediret; will aber der Beklagte die Rem præſentem durchaus nicht aushändigen ſo kan ihm ſelbige auf richterlichen Befehl manu militari (hoc eſt, durch execution) abgenommen,

L. 68. ff. de R. V, Bœhmer. Doctr. Pand. tit. de Rei Vind. §. 14. ibique cit. Huber. Stryk. Uſ. Mod. tit. eod. §. 3. C. J. A. t. c th. 55. Struv. S. J. C. t. c. th. 27.

dem Vindicanti aber nicht zugemuthet werden, die æſtimation anzunehmen;

Stryck. Uſ. Mod. l. c. Mevius Pt. 2. Dec. 271.

Ereignete ſich aber eine Hindernuß, bey welcher es zur Zeit des ausgeſprochenen Urtheils in des Poſſeſſoris Mächten nicht iſt, die Sache zu reſtituiren; hätte jedoch die Hoffnung ſelbige bald widerum zu überkommen: ſo muß der Actor biß dahin, unter der von dem Beklagten zu leiſtenden Caution de reſtituendo, ſi facultatem nactus fuerit, in Gedult ſtehen.

§. 2. Inſt. de Off. Jud. L. 47. de R. V. Bœhmer. Doctr. Pand. t. c. §. 14. C. J. A. t. c. th. 15.

Ubrigens mag der Proceſs andauren, ſo lang als er will, ſo kan von Zeit der Litis conteſtation die Sache nicht mehr uſucapirt werden, weil alſobald poſt interpellationem Vindicantis auch ein Poſſeſſor bonæ fidei in poſſeſſorem malæ fidei degeneriret, und um deßwillen ad uſucapiendum untauglich wird.

L. 18. ff. de R. V. DDres ad tit. Pand. de Uſucap. & Struv. S. J. C. t. c. th. 26.

Die Reſtituirung der Sache ſelbſt muß, wann Poſſeſſor in bona fide oder wann derſelbe zugleich als heres belanget wird, auf des Petitoris,

L. 12. ff. de R. V. Struv. S. J. C. th. 16.

ſo er aber in Mala fide befunden worden, auf ſeine Gefahr und Unkoſten, und zwar an denjenigen Ort, von wannen er ſie bekommen,

C. J. A. l. c. Bœhmer. ff. tit. de R. V. §. 14.

in der Qualität und Güte, als ſie zur Zeit der

Interpellation des Vindicantis gewesen, mit allen Zugehörungen, Acceßionen und erhabenen Nutzungen regulariter geschehen.

L. 20. l. 34. ff. de R. V. Tot. tit. Inst. & ff. de Rer. Div. & Acqu. Rer. Dom. Bœhmer. Pand. tit. eod. §. 19.

§. 12.

Ich setze aber mit Fleiß: regulariter; sintemahlen sowohl in casu rei deterioratæ, wie bereits oben gezeigt worden, als bey der Restitutione fructuum, in Ansehung des malæ & bonæ Fidei possessoris verschiedene Abfälle und Restrictiones statt finden.

Dann ein Bonæ fidei possessor ist nur die, von Zeit der Litis contestation jure civili, jure novo aber à tempore motæ actionis & insinuatæ citationis,

juxta Stryk. tit. c. th. 14. Us. Mod.

erhobenen und zur Zeit der Condemnation verhandenen, beydes durch die Natur, als Fleiß hervorgebrachten, Früchte

L. 36. ff. de Rer. Div. l. 48. ff. de A. R. D. arg. §. 35. Inst. de A. R. D. l. 44. ff. de Rei Vind. l. 22. Cod. l. 29. ff. qui & a quibus manum: Bœhmer. Jus Dig. tit. de R. V. §. 11. Struv. S. J. C. t. c. th. 21. Vinius sel Quæst. l. 1. q. 26. Berger. Resol. LL. Obst. tit. de Rei Vind. qu. 2. & in Disp. de Fructibus & impensis. C. 2. D. 8. sequ. Lauterb. Pand. h. t.

dem Petitori mit der Sache auszuhändigen schuldig; da er im Gegentheil die vorher genossenen und bereits verzehrten, oder ante litis contestationem usurpirten

L. 22. C. de R. V. arg. l. 4. §. 19. ff. de Usurp. Struv. S. J. C. t. c. th. 22. Bœhmer. ff. t. c. §. 11.

sich erwirbt, und deren Werth nicht einmahl zu ersetzen hat, wann er gleich dardurch in seinem Ver mögen einen Zuwachs bekommen;

arg. §. 35. Inst. de R. D. §. 2. Inst. de Off. Jud. l. l. 4. § 2. ff. fin. reg. l. 22. C. de Rei Vind. l. 4. §. 19. ff. de Usurp. Bœhmer. Doct. Pand. tit. de Rei Vind. §. 11. Struv. S. J. C. t. c. §. 21.

welches letztern Umstands halber aber einige Jure Consulti zwar dissentiren und davorhalten, daß, gleichwie einer, der eine Sache ante motam rei vidicationem bona fide veräussert, ingleichen heres malæ fidei possidere desinentis nichts destoweniger wegen desjenigen, wodurch er über den wahren Werth bereichert worden, von dem Petitore, actione in factum, belanget werden könne, es auch billig sey, dißfalls ob indentitatem rationis ein gleiches zu statuiren;

ibique juxta l. 206. ff. de Reg. Jur.

Allein, da

1) auf bereits verzehrte Sachen die Rei vindicatio ihrem Wesen nach nicht gehet,

Stryck. Us. Mod. t. c. §. 2. Hahn ad Wesemb. tit. de Hered. petit. n. 10.

2) eine Res singularis nicht wie bey einer universitate, (ut hereditate) durch die Früchte Zuwachs bekommet,

Stryck. l. c. Struv. S. J. C. t. c th. 13.

3) der Vindicans es sich beyzumessen hat, daß er auf seine Sachen nicht ehender inquirirt,

L. 203. ff. de Reg. Jur. Stryck. l. c.

4) dieser Casus, quoad Rei vindicationis Judicium, in keinem lege decidirt ist,

Stryck. l. c.

5) der bewährte Practicus Stryk. l. c. selbst bekennet, daß, ob gleich

Menoch. de Recup. Pos. Rem. 15. n. 598. Surdus Dec. 45. n. 15. Covarruv. Resol. var. l. 1. c. 3. n. 3. vers. tertia conclusio &c. Hartm. Pistor. lib. 4. Quæst. 25. & 26. n. 190. Carpz. Pt. 3. c. 32. def. 28.

diese Meynung pro communi ausgeben, er niemahls wahrgenommen, daß darauf gesprochen worden endlich

6) die mehresten vorhandenen Præjudicia, hoc casu Beklagten von der Ersetzung derer erhabenen Früchte, so lang er in bona fide gestanden NB. gänzlich absolviren.

Peregrin. de Fideicom. Art. 49. n. 114. Petr. Barbosa ad l. 8. pr. p 2. n. 48. ff. sol. Matr. Franciscus Gallus, de fruct. Disp. 12. art. 1. n. 36. Vinnius sel. qu. l. 1. qu. 26. Lauterb. Comp. ff. tit. de R. V.

so

ſo iſt doch dieſe, als die in Foris am meiſten recipirte, Deciſion jener billig vorzuziehen und ehender pro communi zu halten.

Ein malæ fidei poſſeſſor hingegen, davor auch ein bonæ fidei poſſeſſor poſt litem conteſtatam anzuſehen,

L. 20. l. 33. l. 45. ff. de R. V. l. 22. l. 5. Cod. eod. l. 2. C. de fruct. & Lit. expenſ. l. nemo &c. 10. C. de Acqu. & Retin. poſſ. §. 2. fin. Inſt. de Off. Judic. Hartm. Piſtor. l. 4. Qu. 27. Carpz. Pt. 3. Conſt. 32. def. ult. & l. 1. Reſp. 39. & Reſp. 38. n. 8. Struv. S. J. C. t. c. th. 19. & 24. Bœhmer. Doct. Pand. t. c. §. 11.

muß, wann er auch einen Titulum (vitioſum quidem) angeben könnte,

L. 10. §. 20. ff. quæ in fr. cred. Struv. S. S. C. t. c. th. 18.

nebſt denen vorhandenen, auch von dem Preiß derer verzehrten und dererjenigen, welche er bey gehöriger Nutz-Nieſender Sache hätte auf eine erlaubte Art bekommen, und von dem Kläger erweißlich gemacht werden können,

l. 3. C. de cond. ex lege l. 33. ff. de R. V. l. 4. C. de crim expil. hered. Merill. l. 2. Obſ. cap. 12. Struv. S. J. C. t. c. th. 18. Bœhmer. Doctr. Pand. l. c.

ſo auf die Uſuras fructuum conſumtorum vel neglectorum nicht zu extendiren,

L. 62. ff de R. V. Struv. S. J. C. loc. cit.

nach einem, deſſen Fahrläßigkeit proportionirten, Anſchlag, nebſt der Haupt-Sache, reſtituiren.

DDres. cc. l. c.

Ein Erbe des Malæ fidei poſſeſſoris aber kan per actionem in factum nur zu Wiedererſtattung derer, ante litem a defuncto conteſtatam bereits verzehrten, Früchte in ſo ferne angehalten werden, als er davon nach dem Tod des Erb-Laſſers erhalten.

Arg. l. cum autem. 52. ff. de R. V. Struv. S. J. C. t. c. th. 20. ibique Donellus & Hilliger. Mod. Piſtor. Vol. l. Conſ. 27. qu. 4. n. 89. ſequ.

Allein mit den Erben eines bonæ fidei poſſeſſoris iſt, ſo lang ſie ſelbſt auch in bona fide erfunden worden, anders nicht zu verfahren, als bereits von einem bonæ fidei poſſeſſore gedacht worden.

add. l. 48. §. 1. ff. de A. R. D.]

Die Cognition über denen Früchten geſchiehet dergeſtalt, daß der Beklagte von denen erhabenen eine Specification gerichtlich einzureichen, und der Richter ſo dann, nach Befinden der Beſchaffenheit des Beſitzers und deren übrigen Umſtände, zu beſtimmen hat, welche darunter, und nach was vor einem Werth ſelbige zu erſtatten ſeyen.

Struv. S. J. C. t. c. th. 20. & 25. Carpz. l. 1. Reſp. 79.

Den Beweiß, ob der Beſitzer durch die genoſſenen Früchte würcklich bereichert worden, oder nicht? muß der Actor führen, weil dieſe Quæſtio facti iſt, und derſelbe ſeine Intention darauf gründet, wie

Stryck. Uſ. Mod. t. c. §. 13. und Menoch. l. 6. præſ. 27. n. 6. & conſ. 1173. n. 12.

wider Sichard. Conſ. 293. n. 14. und Vincent. de Francis in Dec. 319. n. 3. welche das onus probandi negativam, ex præſumtione contra ipſum pugnante, auf den Beklagten wälzen wollen, als denen Rechten gemäſer behaupten.

vid. etiam Maſcard. de probat. Concl. 1169. rationes pro & contra de hoc caſu allegantem.

In wie ferne ein Richter die, im Libell nicht zugleich mit gebettene, Früchte zu erkennen verbunden ſeye? machet Praxis Forenſis zwiſchen denenjenigen, welche der Poſſeſſor ante litem conteſtatam, und zwiſchen denjenigen, welche er poſt L. C. zu erſtatten hat, einen Unterſcied, und will, daß jene nothwendig gebetten werden müſſen.

arg. l. 3. C. de Concl. ex Lege I. partum. 10 ff. de Uſur. Innoc. in cap 11. de Reſtit. Spol. Weſenbec. ibique Hahn, ff. tit. de Rei Vind. n. 2. Obrecht de concip. Libell. c. 16. n. 20. Paul. Buſs. de Offic. Iud. c. 7. n. 30. Schneidewin. ad §. omnium. Inſt. de Act. n. 118. 136. Struv. S. J. C. tit. de R. V. th 25.

Wer

bey diesen aber adjudicatio non petita zu beobachten seye.

L. ex diverso. 33. §. ubi autem. ff. de R. V. Struv. S. J. C. l. c.

Allein da Judex so wohl virtute clausulæ salutaris Libellis annecti solitæ, als auch vi officii sui, auf alles das, was denen Rechten nach, bey einer Sache zu untersuchen und zu entscheiden erfordert wird, auch, gebettener Massen bey Abfassung der Urtheil, ein merckſames Aug zu richten hat,

L. 25. §. 8. ff. de Ædil. Edict. l. 20. ff. de Rei Vind. l. 35. l. 75. ff. de Verb. sign. Cop. tr. de Fructibus 2. t. 4. c. 8.

so ist Stryckii Meynung,
in Us. M. t. c. th. 15.
deren zu folge er das Officium Judicis suppletorium hiebey ohne Unterscheid requirirt, auch nicht allerdings zu verwerffen.

conf. Mynſ. Cent. 4. Obſ. 55. Fr. Gallus. Tr. de Fruct. Diſp. 14. Art. 1.

Wären aber in der Urthel die Früchte mit Stillschweigen völlig übergangen, so kan sich der petitor am sichersten mit der Appellation ab isthoc gravamine helffen,

Stryck. Us. Mod. t. c. §. 15. Fr. Gallus. c. tr. Diſp. 14. art. 3. n. 11. Carpz. l. 1. Resp. 79. n. 19. sequ.

weilen doch Struvii
in S. J. C. t. c. th. 25. und Buſſii. l. c. n. 31. und Carpzovii. n. 19.
Meynung, daß, nach geendigter Haupt-Sache, der Beklagte der Früchte halber durch eine besondere Action belanget werden könne, nicht durchgängig in Praxi recipirt ist.

§. 13.

Gleichwie aber Früchte nicht anderst verstanden werden können, als biß die auf die Sache verwendeten, Kosten abgezogen worden,

L. Mutius 30. ff. pro socio. l. 46. ff. de Usur. l. 7. §. fin. ff. sol. matr. l. 16. ff. de Impenſ. in rem dotal. fact. l. 1. C. de fruct. & Lit. Expenſ. l. 36. §. ult. ff. de pet. hered. l. 51. ff. Famil. Erciſc. l. 4. §. fin. ff. de Op. serv. Gaſſias de Expenſ. l. 1. n. 13. seq. Stryck. S. J. C. t. c. §. 30.

also ist auch in casu substrato bey dieser Befugniß, ratione qualitatis possessoris, abermahl ein Unterschied zu machen.
Dann ein Bonæ und Malæ fidei possessor darf alle diejenige Unkosten anrechnen, welche sie auf die Erhaltung der Sache selbst, und zu Uberkommung derer ordentlichen Früchte,
v. g. Bey einem Acker auf die Saat- und Ernde-Kosten, haben aufwenden müssen,

L. 36. §. ult. ff. de petit. hered. l. 51. ff. Fam. Erciſc. l. 4. §. fin. l. fin. ff. de Oper. Serv. l. 5. C. de Rei Vind. l. 71. pr. ff. de Verb. Sign. l. 1. §. 1. ff. de Impenſ. in Rem. dot. fact. l. 38. ff. de pet. hered. C. J. A. t. c. §. 60. Stryck. U. M. t. c. §. 16. Struv. S. J. C. t. c. §. 30. 31. Bœhmer. Doct. Pand. t. c. §. 13.

welche aber bey einem, der eine Sache diebisch entwendet, oder geraubt, oder den Dominum mit Gewalt der Possels entsetzet hat, nicht passiret werden;

L. 1. C. de Infant. expoſ. l. 13. ff. de Cond. furt. arg. §. 2. Inſt. de Uſucap. l. 67. §. 2. ff. de Furt. l. fin. ff. de Cond. furt. l. 24. §. 25. ff. ad Leg. Aquil. c. paſtoralis 28. X. de Decimis. Bach. l. Diſp. 14 th. 19. C. J. A. t. c. th. 60. Struv. S. J. C. t. c. th. 30. 31 Bœhmer. Jus Dig. tit. c §. 13. Perez. in Cod. Tit. l. 1. de Inf. expoſ. Fachius. l. 1. C. 45.

Derjenige Aufwand hingegen, welcher zu desto besserer Nutznieſſung der Sache gemacht worden, kan von dem bonæ fidei possessore anderst nicht abgezogen werden, als in so ferne
1.) Die Sache würcklich dardurch verbessert worden.

L. 38. ff. de Rei Vind. arg. l. 29. l. 38. fin. Cod. Eod. Struv. S. J. C. t. c. Lauterb. l. c.

2.) Der Vindicans ebenfalls seinen Nutzen davon verspühret,

L. 79. §. 1. ff. de Verb. sign. Bœhmer. c. t. §. 13. Struv. c. t. th. 32. S. J. C. Lauterb. Comp. Pand. tit. de Rei Vind.

3.) Dardurch nicht zu sehr beschweret wird,

L. 38. ff. de R. V. Struv. S. J. C. l. c. und

4.) Def-

4.) Deſſen Betrag den Werth, derer vor der Litis conteſtation erhobenen, Früchte überſteiget,

L. 48. l. 38. ff. de Rei Vind. Mev. Pt. 2. Dec. 200.

wobey jedoch dem Domino die Wahl zuſtehet, ſelbige zu bezahlen, oder, wann die Impenſæ utiles ſalva rei ſubſtantia ſeparirt werden können, zu verſtatten, daß ſolche der poſſeſſor wieder zuruck nehmen möge,

L. 27. §. 5. ff. de Rei Vind. l. 29. l. 38. ff. Eod. Boehmer. Struv. Stryck. Lauterb. l. c.

Ein Malæ fidei poſſeſſor hat ſich lediglich zu zuſchreiben, daß er wiſſentlich auf eine Rem alienam utiles impenſas verwendet,

§. 3. fin. Inſt. de Rer. Div.,

und darf, denen Rechten nach, ſelbige alsdann nur zuruck fordern, wann ſie ohne den Schaden der Sache können abgeſondert werden:

L. 37. l. 38. fin. ff. de Rei Vind. l. 31. ff. de Rer. diviſ. l. 5. C. de Rei Vind. Stryk. Uſ Mod. t. c. §. 16. Struv. S. J. C. t. c. th. 33. Boehmer. Jus Dig. l. c. §. cit.

Welches auch bey denen Expenſis Voluptuariis ohne Unterſcheid, es mag der Poſſeſſor in bona, oder mala fide geweſen ſeyn, angehet,

L. 5. C. de R. V. arg. l. 38. ff. Eod. l. 9. pro voluptuariis. ff. de Impenſis in Rem. dotal. fact. l. 10. §. 10. ff. Mandat. l. 39. §. 1. ff. de hered. petit. Boehmer. J. D. t. c. Lauterb. Comp. Pand. t. c.

und ſtehet es hiebey eben auch in des Petitoris Willkühr, ob er ſie in Natura zuruck uehmen laſſen, oder deren Æſtimation präſtiren will;

L. 38. verſ. conſtituimus. l. 9. ff. de Imp. in rem. dot. fact.

es könnte dann der Poſſeſſor darthun, daß der Vindicans dieſe Expenſas Voluptuariis ebenfalls gemacht haben würde: ſolchenfalls dieſer, ſo wohl denen Rechten, als der Billigkeit gemäß, den Werth davor bezahlen müſte.

Stryk. l. 10. ff. de Impenſis in Rem. dotal. fact. l. 29. l. 38. ff. de R. V. Struv. S. J. C. l. c.

Inzwiſchen iſt dasjenige, was bißher von denen Fructibus und Expenſis angemercket worden, nur in ſo weit zu verſtehen, als ſie die, von der Sache erhabenen und genoſſenen, Nutzungen überſteigen, oder ex qualitate poſſeſſionis, & ex Natura hujus Remedii, zu reſtituiren ſind; anerwogen die gewöhnlichen ſumtus, v. g. in alimentationem reorum & agrorum culturam, mit denen fructibus conſumtis ac non reddendis billig zu compenſiren ſind.

L. fructibus 48. l. 16. C. de Evict. l. quodſi artificium. 52. ff. de Rei Vind. Struv. S. J. C. t. c. th. 35. ibique cit. autores.

Nach denen Legibus und Jure ſtricto, ſcil. ſecundum

Lib. C. de R. V. l. 33. ff. de Cond. indeb. l. ſumtus 48. verbo: neque a Dno peti poſſunt ff. de R. V. Leg. Paulus 14. ff. de Dol. Mal. & Met. Exc. l. ſi in area 33. l. ex quibus 51. ff. de Cond. indeb. l. in hoc. Judicium 14. §. 1. verſ. diverſum ff. Commun. divid. l. 1. §. 5. ff. uti poſſidet.

findet zwar keine beſondere Actio pro repetendis, e principali reſtituta, impenſis ſtatt, obgleich actio negotiorum geſtorum, oder Condictio incerti, ſich einiger maſſen hiezu ſchicken möchten,

L. 4. C. de Negot. Geſt. l. 14. §. 1. ff. Com. divid. l. 5. Cod. de R. V. l. 33. l. 40. ff. de Cond. in deb. Struv. S. J. C. th. 36.

ſondern es es iſt nur der poſſeſſor berechtiget, die Aushändigung der Sache ſo lange zu verweigern, biß er in Anſehung desjenigen Aufwands, welchen er von Rechts wegen & ex qualitate poſſeſſionis ſuæ zuruck zu fordern hat, von dem Vindicante vollkommentlich befriediget worden. Dannenhero er es einig und allein ſeiner Nachläßigkeit zuzuſchreiben hat, wann er ſich dieſes rechtlichen Beneficii Poſſeſſionis zu gehöriger Zeit nicht bedienet, und die Sache zu frühzeitig zurück gegeben.

arg. l. 203. ff. de Reg. Jur. Struv. S. J. C. t. c. th. 36.

Allein Uſus Fori verfähret hiebey doch gelinder, und verſtattet entweder actionem in factum, juxta

L. 23. §. 5. ff. de Rei Vind.

der simplicem Officii judicis implorationem, secundum

L. si me & Titium. ff. de Reb. Cred.

wann der possessor, derer rechtmäßig abzuziehenden Unkosten halber, aus Unwissenheit sich nicht vorgesehen, und die Sache restituiret hat.

§. 14.

Ebner massen kan der Besitzer, sive in mala, sive in bona fide sit, wann ihm die Zuruckgebung der Sache, oder bey einer Re immobili, die Abtrettung des Possess durch Richterliche Erkanntnuß auferleget worden, das bey Acquirirung derselben bezahlte Kauf-Pretium, so er sie auch auf offentlichem Marckt, oder unter der Protestation, daß er sie nicht vor sich, sondern vor den vindicantem erhandle, gekauft, von demselben nicht wieder fordern, sondern er muß den autorem dießfalls super evictionis præstatione in Anspruch nehmen;

L. si mancipium. 23. C. de Rei Vind. l. super emti. 16. C. de Evict. l. incivilem. 2. Cod. de Furt. c. 3. qu. 2. C. 25. qu. 2. C. C. C. Art. 207. 208. 213. Schilter. Ex. ad ff. 16. th. 62. Bœhmer. Jus Dig. tit. c. §. 15. Struv. S. J. C. t. c. th. 37. Perez. in Cod. Tit. de Furt. n. 13. Franzk. ff. tit. de R. V. n. 74. Phil. Richter. Pt. 1. Dec. 96. n. 50. seq. Vincent. Carocius, Tr. de Furtis pen. tert. rep. qu. 23. Sigm. Finckelthaus Obs. 57. Carpz. 4. Const. 39. def. 7. Lauterb. Comp. Pand. Tit. de Rei Vind.

er könnte dann erweisen, daß die Sache zu Grund gegangen wäre, wann er sie auf eine solche Art salvirt hätte,

L. 6. §. 8. ff. de Negot. gest.

oder daß er sie als eine Beute von denen Soldaten erkauffet,

L. 6. ff. de Captiv.

oder vermög eines gewissen Privilegii, welches die Juden haben, nicht schuldig wäre sich zu erkundigen, ob der Venditor auch würcklicher Dominus der Sache gewesen seye, oder nicht,

DDres Cit. l. c.

als unter welchen Limitationibus der possessor nicht ehender die Sache aus Händen zu lassen gezwungen werden kan, als biß ihm der Kauf-Schilling und andere dabey gehabte gewöhnliche und erweißliche Unkosten gut gethan worden.

§. 15.

Von dem Usu Practico dieses Remedii ist zu gedencken, daß es, wegen der dabey sehr schwer fallenden Erweisung des Dominii proprii, und des Dominii autoris wenig, oder wohl gar nicht gebrauchet, sondern mehrentheils Actio Publiciana, welche von dem nehmlichen Effect, und deßwegen, daß daraus das Dominium putativum nur docirt werden darf, vorträglicher ist, oder sonst ein Remedium possessorium ergriffen werden muß.

Bœhmer. Jus Dig. Tit. de Rei Vind. §. 4. Hillig. ad Donellum, l. 20. C. 2. Lauterbach. Pand. Comp. tit. de R. V. Stryk. Us. Mod. tit. Eod. §. 2.

Wäre aber jemand von dem Eigenthum seiner Sache vollkommen überzeugt, und wollte sich daher der Rei vindicationis bedienen, so müste er das Libell folgendergestalt abfassen:

Aus beyliegender Copia Testamenti, ist des mehrern zu ersehen, wasmassen Sempronius mir seinen vor dem N. Thor gelegenen Garten, nebst allen darzu gehörigen Feldern und Wiesen, vermachet; Wann nun solchergestalten dessen Dominium ipso jure auf mich verfallen, Mevius aber, als dermahliger Beständner darauf, unter einer an die Erbschaft des Sempronii vermeintlich habender Prätension, mir selbigen abzutretten sich verweigert; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß mir der Garten quæstionis eigenthümlich zustehe, mithin der Beklagte schuldig seye, mir solchen cum fructibus perceptis & percipiendis einzuräumen und zu überlassen.

Ex utili Rei Vindicatione aber wäre die Klag-Schrift also einzurichten:

Es

Es hat ſich, laut beyliegenden Atteſtati ſub Lit. A. Cajus unterfangen, nach Titii meines Bruders Tod, in meiner Abweſenheit, ſich deſſen vor dem N. Thor liegenden Meyerhofs M. genannt, anzumaſſen und denſelben würcklich in Beſitz zu nehmen. Wann ich nun aber damit zugleich belehnet, folglich der nächſte Lehens-Folger ipſo jure bin; Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß mir benannter Meyerhof Jure Feudi zuſtehe, und nach meines Bruders Tod rechtmäßig auf mich devolviret, mithin Beklagter ſchuldig ſeye, mir ſolchen cum omni cauſa & fructibus perceptis ac percipiendis abzutretten.

Oder, wann *D*ominus Directus klaget, das Petitum alſo zu formiren:

Wann aber das Lehen durch Abſterben Mevii mir eröfnet worden, und nunmehro Jure Dominii (pleni) zuſtehet: als ergehet an Euer ꝛc. meine dienſtfreundliche Bitte, in denen Rechten zu erkennen, daß Beklagter das mir gänzlich heimgefallene Lehen cum omni cauſa & fructibus abtretten ſolle.

Bœhmer. Tr. de Act. S. 2. C. 2. §. 17. 18.

§. 16.

Die Exceptiones, welche dem Petitori bey Anſtellung dieſer Klage opponiret werden können, ſind zweyerley Gattung:

Einige, welche des Klägers intentionem wider den Beklagten völlig zernichten; Andere hingegen, welche nur die Reſtitution der Sache aufhalten.

Zu jenen gehöret 1) Exceptio nominationis ſeu laudationis. ſupra §. 8.

Boehmer Tr. de Act. S. 2. C. 2. §. 8. in not. Lit. K.

allwo er den Modum ſelbige zu opponiren alſo anzeiget:

Aus der mir communicirten Klage habe erſehen, daß Kläger mich wegen des innhabenden Hauſes belangen wollen; Wann ich nun aber ſolches nicht vor mich beſitze, und alſo auf die Klage mich einzulaſſen, nicht ſchuldig bin, ſo opponire unbefugtem Kläger Exceptionem nominationis, und bitte, ihn dahin anzuweiſen, daß er mich ex Lite laſſen, und, ſo er in Ruhe zu ſtehen nicht vermeinet, ſich an den wahren poſſeſſorem des Hauſes halten müſſe.

2) Exceptio Uſucapionis ſeu præſcriptionis.

L. 3. C. de præſcr. 30. annorum.

Wann nemlich der Poſſeſſor, welcher in bona fide geweſen, und einen Titulum adquiſitionis vor ſich hat, eine bewegliche Sache drey Jahre, eine unbewegliche aber in Anweſenheit des Klägers zehen, bey deſſen Abweſenheit aber zwanzig Jahre, nnd ſine Titulo & bona fide, 30. Jahre ruhig beſeſſen.

Stryck. Uſ. Mod. t. c. §. ult. *B*œhmer. Tr. de Act. S. 2. C. 2. §. 10. Stryck. in Tr. de Act. inveſt. Sect. 3 Membr. 2. Axiom. 1. Otto Tabor, in Not. ad Coll. Jur. Argent. tit. de R. V. th. 64. Weſenbeck. Pand. tit. Eod. num. 10.

3) Exceptio Interitus Rei ante interpellationem, welche von einem bonæ fidei poſſeſſore, Laut. §. 8. ſupra, als eine zerſtörliche Exception auch gebraucht werden kan.

4) Exceptio Dominii, welche in jure contra-vindicatio genennet wird.

§. omnium autem Inſt. de Act. l. 14. ff. de probat. Tabor ad Coll. Jur. Arg. t. c. th. 64.

5) Exceptio Doli: wann der Petitor des Malæ fidei poſſeſſoris dolo malo alienantis Erbe iſt.

L. cum a matre 14. Cod. de Rei Vindic. Struv. S. J. C. t. c. th. 5. ibique cit. Zœſ.

6) Exceptio, rem commercio hominum exemtam eſſe.

L. ſancimus C. de SS. Eccl. vid. ſupr. §. 9.

7) Exceptio rei judicatæ.

Bœhmer. Tr. de Act. S. 2. c. 2. §. 10. & in Doctr. Pand. tit. de Rei Vind. §. 16. Struv. S. J. C. t. c. th. 14.

8) Exceptio juris jurandi.

Boehmer. l. c.

9) Exceptio Transactionis.

Boehmer. l. c.

Verzögerliche, aus der Natur dieses Remedii selbst fliessende, Exceptiones sind hingegen

1) Die Exceptio Retentionis propter Impensas,

Vid. supr. §. 13.

2) Die Exceptio deficientis facultatis restituendi,

supr. §. 11.

3) Die Exceptio pretii nondum refusi,

supr. §. 14.

Derer übrigen, welche die Formalia Processus betreffen, und nach befindenden Umständen bey allen Klagen entgegen gesezt werden können, zu geschweigen.

Von der Actione in factum.

Innhalt.

17. Von dem Practico Usu der actionis in factum. occasione des Juris in Re.
18. Beschreibung und Unterschied der Actionis Publicianæ von der Rei Vindicatione Civili.
19. Von dem ersten besondern Requisito derselbigen.
20. Casus, bey welchen die Actio Publiciana angestellet werden kan.
21. Das andere besondere Requisitum derselbigen.
22. Der Usus practicus derselbigen.
23. Die wider die Actionem Publicianam statt findende Exceptiones.
24. Von der Actione Rescissoria, und deren Natur und Ursprung.
25. Von denen Ursachen, um welcher Willen sie statt findet.
26. Von der Würckung derselbigen.
27. Von der Zeit, binnen welcher sie anzustellen.
28. Von dem Usu practico derselbigen.
29. Von denen darwider competirenden Exceptionibus.
30. Von der Actione Paulliana rescissoria, und ihren übrigen Eigenschaften.
31. Von dem Usu practico derselbigen.
33. Von denen dagegen zu opponirenden Exceptionibus.

§. 17.

Die Actio in Factum, welche, nach der in §vo 8. & 12. supra geschehenen Anzeige,

1) Wider einen Possessorem bonæ fidei, der eine Sache hinwiederum anderweit veräussert,

Bœhmer. tr. de Act. S. 2. l. c. §. 14.

dann auch

2) Wider den Erben eines malæ fidei possessoris, welcher eine Sache gefährlicher Weise alienirt, oder sonst ab Händen kommen lassen,

Bœhmer. c. tr. c. l. §. 12.

Item wider denjenigen, mit dessen Sache eine andere dergestalt verbunden oder vermischet worden, daß sie in ihrer vorigen Qualität und Güte nicht mehr davon separirt werden kan,

Bœhmer. c. tr. l. c. §. 13.

ersten und andern Falls, zu Erlangung dessen, womit der possessor bonæ fidei, aus sothaner Veräusserung, bereichert worden, oder was von dem erhaltenen Kauf-Pretio auf den Erben des malæ fidei possessoris gekommen,

dritten Falls aber, zu Erstattung des Werthes der, per accessionem ejusmodi artificialem, titulo mere lucrativo,

Bœhmer. c. tr. l. c.

erhaltenen Sache,

von denen Eigenthümern in subsidium,

L. 23. §. 5. ff. de Rei Vind.

ergriffen werden kan, ist nach beregten dreyen Casibus folgendergestalt gerichtlich anzubringen;

Nemlich, nach dem Casu Imo:

Es gehen die in Copia sub Lit. A. & B. beyliegende Nachrichten des mehern zu erkennen,

kennen, was massen Titius das, mir vor drey Wochen aus meinen Stall bey Nacht davon gerittene Pferd, seinem Vorgeben nach, bona fide von einem Juden vor 30. Rthlr. erkauffet, bald darauf aber an einen unbekannten Officier vor 60. Rthlr. hinwiederum verhandelt, mithin 30. Rthlr. daran gewonnen habe. Ob ich nun zwar bey solcher Bewandniß keine Hofnung habe, mein Pferd wiederum zu bekommen, gleichwohlen die rechtliche Billigkeit nicht verstattet, daß Titius sich mit dem Meinigen bereichere, vielmehr denselben zu Erstattung desjenigen, was er solchergestalten lucriret, verbindet; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen, daß beklagter Titius mir diese 30. Rthlr. welche er bey anderweiter Verkauffung meines Pferdes mehr bekommen, als er davor gegeben, mir zu bezahlen schuldig seye. Hierüber ꝛc.

Nach dem Casu IIdo:

Es hat der verstorbene Cajus; nach Anzeige des von ihm eigenhändig geschriebenen und in originali sub Lit. A. beygefügten Briefes, die von mir in Depositum gehabte goldene, mit Juwelen versezte Uhr, an einen jungen Cavalier, Nahmens von Sondersleben, welcher aber aller angewendeten Mühe ohngeachtet, nicht mehr ausfindig zu machen ist, um 600. Lüneburger-Gülden, von einem Gepräge, verkauft, und hundert Gülden davon bey seinen Lebzeiten zwar ausgegeben, die übrigen 500. fl. aber, laut Extractus Inventarii sub Lit. B. in einem ledernen Sack verwahret, hinterlassen. Ob ich nun zwar bey so bewandten Umständen zu meiner Uhr in natura nicht wiederum gelangen kan; nichts destoweniger doch die rechtliche Billigkeit verstattet, den Erben des Caji, wegen desjenigen, was aus sothaner Veräusserung auf ihn gekommen, zu belangen; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß die nachgelassene Wittib und Universal-Erbin Caji diese, von dem Kauf-Pretio meiner, von ihrem verstorbenen Ehemann dolose veräusserten Uhr, annoch vorhandene, und mit dessen übriger Verlassenschaft erhaltene 500. Gülden mir zu erstatten schuldig seye. Worüber ꝛc.

Nach dem Casu IIItio:

Es hat Sempronius jüngsthin ein Kleid machen lassen, darunter dasjenige Stuck rother Sammet, welches Mevius von mir in Verwahrung gehabt, ihme aber verehret, gefüttert worden. Wann mir nun nicht zugemuthet werden kan, den verschnittenen Sammet wieder anzunehmen, sondern die rechtliche Billigkeit erfordert, daß mir Sempronius den Werth desselben erstatte; Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, demselben aufzulegen, daß er mir die in beykommender Nota specificirte Kosten dieses Sammets wieder bezahlen solle; Hierüber ꝛc.

Es wird aber hier nur ein possessor bonæ fidei supponiret, dann wider einen possessorem malæ fidei wäre rei vindicatio utilis, oder actio ad exhibendum, wider einen Dieb aber Condictio furtiva zu intendiren.

L. 68. ff. de Rei Vind. Bœhmer. tr. de act. S. 2. c. 2. §. 13.

Und in so ferne hat es die Nothwendigkeit erfordert, den Usum practicum der Actionis in factum, allhier mitzunehmen, ob sie gleich ihrer Natur nach personalis ist, und ex obligatione Legis unmittelbar herrühret, mithin auf die Abhandlung derer Actionum personalium zu verspahren gewesen wäre.

§. 18.

Aus dem Dominio putativo, wann zumahl die Zeit der Usucapion noch nicht verflossen

flossen war, konnte man nach dem jure Civili rei Vindicationem nicht erheben:

Bœhmer. Tr. de Act. S. 2. C. 2. §. 19.

dannenhero der Prætor Publicius, durch die Billigkeit bewogen,

§. 4. Inst. de Act. l. 1. pr. & §. 1. l. 7. §. penult. ff. de Publ. in rem. Act.

ein gleiches Remedium, welches nachhero von ihme den Nahmen der Actionis Publicianæ erhalten,

L. 13. §. 1. ff. de Public. Wesenbec. Pand. Tit. de Public. n. 3. Heinecc. Antiq. Rom. l. 4. t. 6. §. 28. C. J. A. tit. de Publ. th. 1. Lauterb. Comp. Pand. Tit. Eod.

bestimmet, und demjenigen, welcher eine Sache durch einen rechtmäßigen Titulum Dominii translativum, unwissend (h. e. bona fide) von einem, deme entweder das Eigenthum derselbigen, oder wenigstens die freye Gewalt zu veräusern, nicht zustünde, zwar überkommen, aber noch nicht völlig usucapiret hatte, verstattete, den possessorem ex infirmiori Jure zu wieder Abtrett- oder Einhändigung dieser Sache gerichtlich in Anspruch zu nehmen.

Bœhmer. Tr. de Act. l. 2. C. 2. §. 19. & in Doctrina Pand. Tit. de Publ. in Rem act. §. 1, Lauterb. Comp. Pand. tit. Eod. Struv. S. J. C. tit. Eod. th. 39.

Ihrem Wesen nach ist sie Realis und eine Species Rei Vindicationis, wie sie denn auch insgemein Rei Vindicatio Prætoria heisset, wird aber von der Rei Vindicatione Civili dardurch unterschieden, daß

1.) diese in dem Jure Civili, jene in dem Edicto Prætoris, verordnet stehet:

Wesembec. Pand. l. c.

2.) daß diese das Dominium verum, jene aber das Dominium putativum & bonam fidem, zum Grund hat,

3.) daß diese wider einen jedweden Besitzer ohne Unterscheid, jene hingegen nur wider denjenigen, welcher ein geringeres Jus possessionis, als der Kläger, hat, angehet.

Ludovici Usus pract. Dist. Lib. 6. tit. 1. & 2. Dist. 1.

§. 19.

Ob nun eines von denen Haupt-Requisitis dieses Remedii ist, daß der Kläger beweisen muß, wie er gänzlich in der Meynung gestanden, als ob derjenige, von welchemer die Sache durch einen Titulum Dominii translativum erhalten, das würkliche Dominium derselben gehabt habe;

L. 7. §. 2. & 18. ff. de Publ. in Rem. act. l. 136. ff. de Reg. Jur.

so ist es doch schon genug, wann der Acquirens zur Zeit des geschlossenen Contracts und der Ubergab der Sache in bona fide gestanden,

L. 7. §. 16. & 17. ff. de Publ.

und wird actio publiciana keinesweges, auch nicht einmahl nach dem Jure Canonico, vor verloschen geachtet, wann er gleich nachgehends des Veräuserers malam fidem & Non-Dominium in Erfahrung gebracht: weil allhier nicht so wohl von der Usucapion der Sache contra Dominium, als vielmehr von der Zulässigkeit der Actionæ Publicianæ wider einen Possessorem inferioris conditionis, die Rede ist, dem Vero Domino aber nicht der mindeste Nachtheil daraus erwächset, sondern derselbe Rei Vindicationem Civilem so lange gebrauchen, und actionem Publicianam dardurch unkräftig machen kan, als die zur Usucapion in denen Rechten verordnete Zeit nicht verlauffen ist.

L. 7. §. 12. & 14. l. 16. ff. de Public. l. 48. §. 1. ff. de Acqu. Rer. Dom. l. 44. §. 2. ff. de Usurp. & Usucap. Stryck. Us. Mod. tit. de Public. §. 4. Struv. S. J. C. tit. Eod. th 40. 41. 42. 44. Lauterb. Comp. Pand. tit. Eod. Berger. Resol. leg. Obst. lib. 6. tit. 2. Qu. 1. Bœhmer. Jus Dig. tit. de Publ. §. 2. ibiqu. cit. Hillig. ad Donell. & in Tr. de Act. Sect. 2. C. 2. §. 2. Wegner. ad Inst. Disp. 15. th. 13. lit. c. Majer in C. J. A. tit. de Publ. th. 3. usqu. 13. Schneidevvin. ad §. 4. Inst. de Action.

welche diese Meynungen, als in Praxi am mehresten gegründet, wider

Bachov. in Obs. a Treutl. Vol. 1. Disp. 15. th. 13.

und

Sichard. ad. §. 4. Inst. de Act. n. 12.

vertheidigen.

§. 20.

§. 20.

Wann dannenhero jemand unwiſſend
L. 7. §. ult. ff. de Publ.
von einem Minore,
arg. L. 7. §. 2. ff. de Publ. C. J. A. t. c. th. 12.
von einem Furioſo bey ſeinen Intervallis,
d. l. 7. §. 2. ff. de Publ. l. 2. §. 16. ff. pro Emtore.
von einem Pupillo mit Beyſtand eines falſchen Vormunds,
L. 13. §. ult. ff. de Publ. l. 27. ff. de Conitr. Emt. Vend.
von einem Procuratore falſo,
L. 14. ff. de Public.
und überhaubts von einem Non-Domino
L. 1. pr. arg. l. 12. pr. ff. de public.
eine gewiſſe Sache entweder ganz, oder nur einen Theil derſelben,
L. 12. §. 6. ff. de public.
erkaufet,
L. 3. §. 1. l. 7. §. 11. & 14. l. 9. ff. de public.
geſchenket,
L. 2. l. 7. §. 2. ff. eod.
zu einem Heyraths-Guth,
L. 3. §. 1. l 12. pr. ff. eod.
an Zahlungsſtatt,
L. 5. ſequ. ff. eod.
zu Lehen, zu Erb-Zinß-Recht, in ſuperficiem, in Uſumfructum,
L. 12. §. 2. & 3. l. 11. §. 1. ff. eod.
durch Noxæ deditionem,
L. 5. ff. eod.
durch præſtationem æſtimationis in Litem,
L. 1. §. 1. ff. eod.
durch Erbſchaft,
L. 1. §. 2. l. 7. §. 9. l. 9. §. 6. l. 12. §. 1. ff. eod. l. 50. §. 1. ff. de Rei Vind.
durch einen Tauſch,
L. 7. §. 1. ff. de public.
durch Eydes-Leiſtung.
C. J. A. tit. de Public. th. 6. l. 7. §. 7. ff. eod.
durch Richterliches Zuerkantnuß,
L. 7. pr. ff. eod. §. ult. Inſt. de Off. Jud.
oder durch einen ſonſtigen Titulum ad transferendum Dominum habilem,
L. 1. pr. l. 3. §. 1. l. 7. §. 6. 7. 11. & 17. l. 13. ff. de Public. l. 18. ff. damn. inf.
adquiriret und per traditionem ſive veram, ſive fictam würklich überkommen,
L. 9. §. 1. l. 11. §. 1. ff. de Publ. l. 1. C. de donat. Lauterb. Comp. Pand. Tit. de Public.
deren Poſſeſs aber bona fide verlohren;
Bœhmer. Jus Dig. tit. de Public. §. 4. n. V. Engelbr. ff. tit. eod. §. 20. C. J. A. th. 13. t. c.
ſo kan er, ſupervenientis malæ fidei ohngeachtet, durch dieſes Remedium honorarium eine ſolche Sache von demjenigen, welcher ſie ohne Titul, oder mala fide, oder ſonſt aus einem geringen Recht beſizet, wann er auch der Alienans ſelbſt wäre,
L. 7. §. 3. l. 12. pr. ff. de publ. C. J. A. th. 14. tit. eod.
vindiciren;
L. ult. ff. de publ. Struv. S. J. C. tit. de publ. th. 45. 46. Bœhmer. Jus Digeſt. tit. eod. § 5. Lauterb. Comp. Pand. tit. eod. Stryck. Uſ. Mod. tit. eod. §. 5.
Allein wider den Beſizer aus einem gleichen,
L. 9. §. 4. ff. de publ. Bœhmer Jus Dig. t. c. C. J. A. t. c.
ja wohl gar beſſern und ſtärkern Recht,
DDres cit. loc. tit.
es mag nun ſolches ex modo adquiſitionis, oder ex qualitate poſſeſſionis, herrühren,
Struv. S. J. C. t. c. l. c. Bœhmer. l. c. C. J. A. l. c. Lauterb. l. c.
hat ſie eben ſo wenig, als wider den Eigenthumer ſelbſt, ſtatt;
L. 16. 17. ff. de public.
es wäre dann, daß der Adquirens die Sache rechtmäßig uſucapirt hätte, ſo dann ihm aber ehender Rei Vindicatio Civilis wider den Verum Dominum ſelbſt, tanquam poſſeſſorem, zuſtünde.
L. 1. §. 1. ff. de Publ. l. 23. pr ff. de Rei Vind. vid. ſupr. §. 4. n. 11. Boehmer. tr. Jus Digeſt. l. c. §. 5. n. VI. C. J. A. t. c. th. 10.

§. 21.

Der andere Vortheil, welchen Actio publiciana verſchaffet, veroffenbahret ſich dardurch, daß die Sachen, zu deren Wieder-Erlangung ſie geſtifftet iſt, nicht nur mobiles, immobiles, animatæ inanimatæ und corporales, utpote Jura, Servitutes, Uſusfructus &c. ſeyn dörfen;

L. 9. §. 3. l. 11. §. 1. & 2. l. 12. §. 1. 2. 4. ff. de publ. C. J. A. th. 15. Struv. S. J. C. t. c. th. 49. Bœhmer. tr. de act. S. 2. c. 2. §. 22.

wann sie nur kein Vitium an sich haben,

als: gestohlne Sachen,

L. 9. §. 5. ff. de publ. l. 11. §. 2. fin ff. eod. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 4.

und sonst von der Beschaffenheit sind, daß deren Eigenthum per Usucapionem erworben werden kan.

L. 7. §. 16. 17. l. 9. §. 5. l. 11. §. 2. l. 12. §. 4. ff. de Publ. DDres. ad tit. Pand. de Usurp. & Usucap. Stryk. U. M. t. c. § ult. Struv. S. J. C. t. c. th. 49. Lauterb. Comp. l. c.

§. 22.

Endlich ist sie vor der Rei Vindicatione civili nicht minder darinnen vorträglich, daß der Kläger in Termino probatorio, nebst der Tradition und dem Titulo translativo, nur bonam fidem in adquirendo zu erweisen hat, von der Probatione Dominii tam proprii, quam autoris, aber gänzlich verschonet bleiben muß, weswegen sie auch mehrentheils von denen Eigenthümern selbst mit der Rei vindicatione Civili folgendermassen cumulirt wird:

Der Anschluß besaget des mehrern, was massen ich den, an der N.schen-Mühl liegenden Weinberg, samt dem daran stehenden Wohnhauß vor 35. Jahren von der Hochfürstl. Cammer durch einen rechtmäßigen Kauf an mich gebracht, und biß daher, ruhig genuzet und besessen:

C. supr. §. n. 11. & §. 7. ubi de Emt. à Fisco.

Wann ich nun solchergestalt das Dominium, vel quasi, desselben ohnstrittig adquiriret, gleichwohlen Mevius sich in meiner Abwesenheit jüngsthin unterfangen, solchen unter allerhand unzulänglichen Ansprüchen zu occupiren, und die darinnen befindliche Trauben völlig ablesen zu lassen; Als ergehet hiemit an Euer etc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß mir das Dominium, vel quasi, allerdings gebühre, und daher der Beklagte Mevius, solchen nebst allen erhobenen Früchten wieder abzutretten; schuldig seye. Auf die Actionem Publicianam allein aber wäre dieser Casus also zu qualificiren:

Es hat sich Mevius vor kurzen in meiner Abwesenheit unterfangen, den an der Nschen-Mühl liegenden Weinberg zu occupiren, und die darin befindliche Trauben völlig ablesen zu lassen; Wann ich nun aber diesen Weinberg vor 8. Jahren von Titio durch einen Redlichen Kauf an mich gebracht, und seither ruhig besessen und genutzet, Mevius hingegen selbigen ohne Titul oder sonstiges Recht an sich gezogen; Als ergehet hiemit an Euer etc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen, daß mir das quasi Dominium hierauf allerdings gebühre, mithin der Beklagte Mevius, mir solchen samt allen erhabenen Früchten wieder abzutretten, schuldig seye.

Die Art und Weise wie bey denen Römern aus diesem Remedio verfahren worden, ist aus Heineccii Antiqu. Rom. *L.* 64. tit. 6. §. 28. und denen allda citirten autoribus zu ersehen, und dißfalls vorgeschriebene Formul darinnen anzutreffen.

Ausser angezeigten Abweichungen, kommet der übrige Modus procedendi ex actione Publicana mit demjenigen, welcher bey der Rei Vindicatione civili zu beobachten ist, vollkommen überein. Dannenhero auch sowohl in Ansehung der Wieder-Abtrettung der Hauptsache und der Früchte, als in Ansehung des Abzugs derer auf die Sache verwendeten Unkosten, alles hier appliciret werden kan, was in denen vorhergehenden §§vis. 10. usque 15. hiervon erwehnet.

23.

Die Exceptiones, welche der Actioni Publicianæ entgegen gesetzet werden können, lassen sich eben auch, wie bey der Rei Vindicatione Civili, in zwey Classen, nemlich in Peremtorias und Dilatorias eintheilen, und sind von jener Art:

1) Die

1.) Die Exceptio Juſti Dominii, wann der beklagte Beſitzer der Sache, zugleich der Eigenthümer derſelbigen iſt, und der Kläger die Zeit der Uſucapion noch nicht erfüllet hat.

L. 16. l. 17. ff. de Publ. Bœhmer. Tr. de Act. S. 2. c. 2. §. 21. Tabor. ad C. J. A. t. c. th 20.

2.) Die Exceptio Juris æqualis, L. 9. §. 4. ff. de Public. wann nemlich der Beklagte die Sache gleichermaſſen bona fide und durch einen Titulum Dominii translativum, entweder von einem andern Non-Domino, oder von eben demjenigen, welcher ſie an den Kläger auch veräuſert, ehender überkommen, und mittlerweile deren Poſſeſs zwar b. f. verlohren, nachgehends aber wieder erlanget hat.

Bœhmer. tr. de Act. S. 2. c. 2. §. 21. C. J. A. t. c. th. 14. Struv. S. J. C. t. c. th. 46.

Wobey jedoch Tabor ad C. J. A. l. c. zwiſchen einen poſſeſſorem ex titulo mere lucrativo und ex titulo onoroſo zu unterſcheiden, und dieſem, wann er der Beklagte wäre, Exceptionem tituli potioris, gegen jenen, als Kläger zu verſtatten, der Billigkeit gemäß zu ſeyn vermeinet.

So können auch einige von denenjenigen Exceptionibus peremtoriis, welche bereits in §pho 16. bey der Rei Vindicationi Civili, nahmhaft gemacht worden, nach gewieſen Umſtänden allhier angebracht werden; Es wird aber eines jeden Judicio diſcretivo anheim geſtellet, in welchem Fall eine oder die andere davon zu gebrauchen ſeyn möchte.

In betreff derer Dilatoriarum ſind auſſer denen die Formalia proceſſus angehenden, ebenfalls die, oben in cit. § 16. bemerkten, Exceptiones Retentionis propter impenſas tantum neceſſarias, (Wann der Beklagte ein Poſſeſſor malæ fidei iſt, ſupra §. 13.) & deficientis facultatis reſtituendi anhero zu wiederhohlen, indem die Actio Publiciana mit der Rei Vindicatione Civili von einerley Würkung iſt, und daher die mehreſten Einreden, welche die Reſtitutionem rei verzögern, bey beeden in gewiſſer Maaß applicirt werden können.

§. 24.

Aus dem Dominio ficto, welches, ex interpretatione Juris Prætorii, demjenigen noch zugeſchrieben wird, deſſen Sache wider ſein Wiſſen, oder wider ſeinen Willen, von einem andern uſucapirt worden,

§. 5. Inſt. de Uſucapion. Bœhmer. tr. de Act. Sect. 2. C. 2. §. 23.

war nach dem Jure Civili eben ſo wenig, als Dominio putativo, ein Remedium vorhanden, durch welches man wiederum darzu gelangen kunte; derohalben der obgedachte prætor Publicius, den Rigeur des Juris ſtricti auch gemäßiget, und eine beſondere Action an Hand gegeben, daraus der Eigenthümer ſich wider die erfüllte Uſucapion reſtituiren laſſen, und ſeine Sache vindiciren kunte:

L. fin. pr. ff. de Obl & Act. Heineccius, Synt. Antiqu. Rom. Lib. 4. tit. 6. §. 29. C. J. A. tit. ex quibus Cauſ. Majores. th. 31.

Sie iſt aber nicht allein auf die, aus einem dergleichen Recht entſtehende, Anſprüche gerichtet, ſondern ſie erſtrecket ſich auch auf die, durch die Uſucapion verlohrne, Actiones perſonales, Jura, Obligationes,

§. rurſus. Inſt. de Act. Lauterb. Comp. Pand. tit. ex quibus Cauſ. Major. Struv. S. J. C. tit. Eod th. 83. Boehmer. tr. de Act. l. c. in not. Lit. Z. Weſembec. Pand. tit. Ex quibus Cauſ. Major. n. 9.

und Exceptiones.

L. 1. §. 4. ff. de ſuperfic. l. 156. §. 1. ff. de R. J. l. 28. §. 5. ff. Ex quibus Cauſ. Major. C. J. A. tit. Eod. th. 28. n. 6.

Wann nur die Urſachen, woraus ſie geſuchet wird, in der Billigkeit gegründet ſind, und die hierdurch intendirte Reſciſſionem Uſucapionis & Reſtitutionem Juris amiſſi gehöriger maſſen rechtfertigen.

Boehmer. tc. tr. l. c. §. 24. & in Doctr. ff. tit. ex quibus Cauſ. Major. &c. §. 5. Lauterb. Comp. Pand. tit. Eod.

§. 25.

Hierunter sind nun zu rechnen:

I. die Abwesenheit, sowohl des Eigenthümers selbst, als desjenigen, welcher eine fremde Sache bona fide & titulo Dominii translativo an sich gebracht, und würklich zu usucapiren angefangen.

L. 1. §. Litem. l. 21. pr. l. 22. ff. Ex quibus Cauf. Major. Boehmer. c. tr. §. 23. & 34. Idem in Pand. tit. c. §. 2. Lauterb. Comp. ff. tit. cit. Struv. S. J. C. t. c. th. 70.

Wobey aber doch

inter Absentiam Voluntariam, eamque vel laudabilem,

wann jemand z. E. studirens willen abwesend ist;

L. 28. pr. ff. ex quibus Cauf. Major. auth. hab. Cod. ne fil. pro patr.

vel vituperabilem seu malitiosam,

wann jemand sich ex contumacia entfernet hat, und eine Zeit lang verborgen hält;

L. 2. §. 8. ff. si quis. caution. Jud. Sist.

vel indifferentem

wann jemand sich eines gewissen Vortheils halber auswärtig befindet;

L. 42. pr. ff. ex quibus Cauf. Major.

& necessariam, eamque iterum vel laudabilem,

wann jemand in Verrichtungen des gemeinen Wesens sich an einem fremden Ort aufzuhalten hat;

L. 7. l. 8. l. 33. l. 45. ff. Ex quibus Cauf. Major.

vel vituperabilem,

wann jemand wegen eines Verbrechens verwiesen, oder in Verhaft gezogen worden;

L. 26. §. 1. l. 9. pr. ff. ex quibus Cauf. Major.

vel indifferentem, ut & casualem,

wann jemand von denen Feinden, oder von denen Strassen-Räubern, gefangen genommen worden,

L. 9. pr. ff. ex quibus Cauf. Major.

unterschieden, und ob absentiam voluntariam & necessariam laudabilem, wie auch ob necessariam indifferentem, dem Eigenthümer nach seiner Zuruckkunft diese Actio rescisoria schlechter Dings, er mag einen Procuratorem hinterlassen haben oder nicht,

L. 4. l. 5. l. 6. l. 7. l. 8. l. 26. §. 9. l. 9. §. 14. l. 23. §. 2. l. 28. pr. ff. ex quibus Cauf. Major. Bœhmer. Doctr. ff. tit. Eod. §. 3. Ludovici Usus Pract. Distinct. l. 4. tit. 6. Dist. 3.

ob absentiam ejus voluntariam indifferentem, & necessariam vituperabilem, aber alsdenn nur, wann er keinen Procuratorem ausfündig machen können, oder, wann der bestellte Procurator ihn nicht vertheidiget, und von demselbigen keine Entschädigung zu erhalten ist;

L. 21. §. 1. l. 26. §. 1. l. 39. ff. ex quibus Cauf. Major. Ludovici. Us. Pr. Dist. l. c. Struv. S. J. C. t. c. th. 173. Bœhmer. Doct. Pand. t. c. §. 4.

ob absentiam voluntariam vituperabilem hingegen gar nicht, verstattet wird.

L. 2. §. 8. ff. ex quibus Cauf. Major. Bœhmer. Doctr. ff. l. c. Ludovici. Us. Pr. Dist. l. c. Struv. S. J. C. l. c.

II. Die Raserey.

L. 22. §. 1. ff. ex quibus Cauf. Major. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 23. C. J. A. tit. ex quibus Cauf. Major. th. 17.

III. Die äusserste Armuth.

Bœhmer. c. tr. l. c. & in Jur. Dig. tit. ex quibus Cauf. Major. §. 6. Struv. S. J. C. t. c. th. 79.

IV. Eine langwiehrige Krankheit.

L. 1. pr. ff. Ex quibus Cauf. Major. Bœhmer. tr. c. l. c. Struv. l. c. th. 76.

V. Die Unbillig- oder Partheylichkeit des Richters.

L. 26. §. 4. & 7. ff. Ex quibus Cauf. major. Lauterb. Comp. Pand. tit. Eod. C. J. A. t. c. th. 22.

VI. Irrthum.

L. 1. §. ult. ff. quod. falf. tut. gest. l. 1. §. 5. ff. Eod. l. 15. §. 5. ff. quod. vi aut clam. §. 33. Inst. de Action. Struv. S. J. C. t. c. th. 76.

VII. Ignorantia justa & invincibilis, jedoch nur quoad præscriptionem longi, non vero longissimi temporis,

Stryck. U. M. tit. Ex quibus Cauf. Major. § 6. Bœhmer. Doctr. Pand tit. Eod. §. 7. Hahn. ad Wesembec. tit. Eod. n. 10. Bachov. ad Treutl.

Disp.

Diſp. XI. th. 17. Lit. A. ad verb. Ex toto capite ignorantiæ &c. C. J. A. tit. cit. th. 26.

und noch andere Zufälle mehr, welche der Eigenthümer weder vorher ſehen noch verhindern können, und wordurch er doch ohne ſein Verſchulden abgehalten wird, ſeine von einem andern beſitzende Sache, rechtlich wieder zu fordern, oder die Uſucapion ſonſt zu interrumpiren;

L. 1. fin. l. 16. l. 26. §. 3. ff. Ex quibus Cauſ. Major. Bœhmer. Doctr. Pand. tit. Eod. §. 5. Struv. S. J. C. t. c. a. th. 75. uſque 80. Sfort. Odd. de Reſtit. in integr. Pt. 1. Qu. 8. Act. 7. Textor. Diſp. de Reſtitutione in integrum. ex clauſula generali. Stryck. Uſ. Mod. tit. Ex quibus Cauſ. Major. §. 3. Mev. Pt. 2. Dec. 65. & 327. & Pt 5. Dec. 5. Weſembec. Pand. tit. Ex quibus Cauſ. Major. C. J. A. tit. Eod. a th. 16. uſque ad 26.

wovon aber diejenigen Hinderniſſe, welche eine Nachläßigkeit, oder Dolum Læſi, oder ſonſt eine Unbilligkeit, zum Grund haben,

L. 1. §. 1. l. 4. l. 5. l. 16. l. 18. l. 26. §. 6. l. 38. l. 44. ff. ex quibus Cauſ. Major. l. 3. §. 1. ff. de eo, per quem fact. Coll. Jur. Arg. tit. Ex quibus Cauſ. Major. th. 13. Bœhmer. Jus Dig. tit. eod. §. 4. Lauterb. Comp. Pand. tit. Eod. Boehmer. tr. de Act. l. c. §. 24.

oder, aus welchen die Reſtitutio durch beſondere Geſetze verbotten iſt,

arg. l. 1. §. 1. fin. ibiq. Godofr. ff. Ex quibus Cauſ. Major. Weſembec. ff. h. t. n. 11. Lauterb. Comp. Pand. tit. Eod. Berger. Reſol. Leg. obſt. tit. Eod. in animadverſione.

billig ausgenommen werden.

Wäre aber derjenige, welcher eine fremde Sache bona fide & titulo Dominii translativo adquirirt, und in deren Uſucapion würcklich begriffen iſt, aus was vor einer Urſach es auch ſeye,

L. 21. §. 1. l. 22. §. fin. ff. Ex quibus Cauſ. Major. Lauterb. Comp. Pand. tit Eod. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 23.

mit derſelben abweſend, oder wegen eines erſt angezeigter Impedimentorum ſonſt auſſer Stand ſich rechtlich einzulaſſen; ſo hat man hiebey gleichfalls zu beobachten, ob er einen Curatorem habe, oder nicht? dann wann jemand zugegen iſt, welcher ſein Vermögen verwaltet und ſeine übrige Angelegenheiten beſorget, ſo muß ſolcher allerdings, ſtatt des Impediti, aus der erforderlichen Action belanget werden;

L. 21. §. 2. l. 39. ff. ex quibus Cauſ. Major. Lauterb. Comp. Pand. tit. Eod.

verweigerte er aber ſeine Einlaſſung, auf die wider ihn erhobene Klage, oder wäre gar kein Curator vorhanden; ſo hat Juſtinianus in L. 2. Cod. de Annnl. Except ein beſonderes Remedium proteſtationis verordnet, durch welches dießfalls der Lauff der Uſucapion gehemmet, und die Anſprüche ſalviret werden können; doch ſtehet es hiebey nicht, wie einige DDres aus dem Umſtand, daß Juſtinianus, in cit. leg. die Actionem Reſciſſoriam gleichwohl nicht aufgehaben, behaupten wollen,

Lauterb. ad Pand. tit. cit. & Brunnem. ad L. 22. ff. Ex quibus Cauſ. Major.

in des Eigenthümers Willkühr, ob er ſich dieſer Cautel bedienen, oder zu ſeiner Zeit Actionem reſciſſoriam anſtellen wolle, in dem die Reſtitutio ex clauſula prætoris generali, welche durch dieſe Action impetrirt wird, nur alsdann zu ſtatten kommt: wann es, bey der ſich ereigneten Hindernuß, in keine Weiſe möglich geweſen, den Lauf der Uſucapion zu hintertreiben, keinesweges aber denen zu Theil werden kan, welche durante etiam impedimento, währender Hindernuß, ein hiezu dienliches und in den Rechten verordnetes Mittel ergreiffen können, ſich aber, deſſen nicht bedienet haben.

L. 1. §. 1. pr. l. 16. ff. Ex quibus Cauſ. Major. C. J. A. tit. Eod. th. 13. Bœhmer. Jus Dig. tit. Eod. §. 4. & in tr. de Act. l. c. §. 25. not. Lit. a. Lauterb. Comp. Pand. tit. Eod. Bachov. ad Pt. 1. Pand. tit. Eod. C. 3. n. 1. Stryck. Uſ. Mod. tit. Eod. §. 1.

§. 26.

Der Effect der Actionis Reſciſſoriæ beſtehet darinnen, daß ſie die, durch die erfüllte Uſu-

Usucapion jure stricto verlohrene und verloschene, Ansprüche, sie mögen nun Reales, oder Personales seyn, dergestallt wiederum herstellet und kräftig machet, daß aus derselbigen alles dasjenige, ansgebetten werden kan, was die Natur der Actionis, welche ante completam Usucapionem zu instituiren gewesen wäre, erfordert hätte;

§. rursus. 5. Inst. de Act. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 25. C. J. A. t. c. th. 31. Berger. Resol. Leg. obst. l. c' animadv. ad verba: Sive rescissoria. Wesembec. Pand. t. c. n. 9. Bachov. ad Treutl. l. c. Struv. S. J. C. t. c. §. 83. & 86.

und ist daher die Distinction einiger Rechtslehrer, inter Remedium rescindens & rescissorium, nach welcher sie unter jener actionem rescissoriam, als eine præparatoriam, unter dieser aber actionem principalem (usucapione deletam) verstehen wollen, ganz überflüßig, indem ja der einigen Actioni rescissoriæ, erst gemeldter massen, diese gedoppelte Würckung von dem Prætore schon zugeeignet worden, und weder in Jure Civili eines dießfalls zu gebrauchenden doppelten Remedii Erwehnung geschiehet, noch irgend in Praxi solche Meynung angenommen worden.

DDres. Cit. loc cit.

Dieses nun in specie auf die Rei Vindicationem zu appliciren, so hat der Eigenthümer nicht nöthig, erst præparatorie zu klagen, daß die von dem Besitzer erfüllte Usucapion rescindiret werden möge, und alsdann, wann solche Rescissio geschehen, rei vindicationem anzustellen; sondern er kan Actionem rescissoriam sogleich auf beedes qualificiren, und, unter Anführung des (legalen) oder rechtmäßigen Impedimenti, so wohl auf die Rescissionem Usucapionis completæ, als auf die Declarationem Dominii & restitutionem rei cum fructibus libelliren.

L. 22. §. 1. l. 23. §. fin. L. 29. ff. Ex quibus Caus. Major. Bœhmer. c. tr. l. c. Struv. S. J. C. t. c. th. 86.

§. 27.

Endlich ist von der Actione rescissoria noch dieser besondere Umstand anzumerken, daß sie von denen Fatalibus derjenigen Remediorum, statt welcher sie post Usucapionem completam intendiret wird, nicht participire, sondern den Terminum derer Restitutionum in Integrum überkomme; dannenhero sie Jure novo innerhalb vier Jahren, welche respective a tempore reversionis, scientiæ, vel cessantis impedimenti ihren Anfang nehmen, gerichtlich angebracht werden müsse.

L. fin. C. de Temp. in integr. Restit L. 28. §. 3. ff. ex quibus Caus Majores Gail l. 2. Obs. 48. Lauterb. Comp. ff. tit. cit. C. J. A. c. t. th. 30. Bachov. de Act. D. 3. th. 29. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 28. Struv. S. J. C. t. c. th. 85.

In Ansehung der Endigung des daraus entstehenden Processes aber ist man heut zu Tag nicht mehr an die, in L. 13. §. 1. Cod. de Judiciis hierzu vorgeschriebene, drey Jahre gebunden, sondern es mag derselbe so lange andauren, als er will, wann er nur legaliter geführet wird, und weder dem Richter, noch denen Partheyen hieben eine vorsetzliche Verzögerung beygemessen werden kan.

Struv. S. J. C. l. c. & Mynsing. 3. Obs. 48. Obs. 44. Barbosa ad dict. L. 13. §. 1. C. de judic. Paul. Christin. Vol. 2. Dec. 139. n. 2.

§. 28.

Was nun den Usum Practicum bißheriger Abhandlung anlanget, so muß die Protestatio ex L. 2. C. de Annal. Except. bey Real-Ansprüchen vor dem ordentlichen Richter desjenigen Ortes, wo die Sache quæstionis sich befindet; bey Personal-Ansprüchen aber in Foro Domicilii des Beklagten, oder vor dem Episcopo oder Defensore loci, oder, bey deren Ermangelung, vor einem Notario oder 3. Zeugen verrichtet werden, und könnte man das darüber dem Judici zu offerirende Libell folgender massen einrichten.

P. P.

P. P.

Es hat der verstorbene Cajus eine, von mir in depositum gehabte, goldene Uhr, ohne mein Wissen, an Sempronium verkauffet und das daraus erlöste Geld, gleich seinem übrigen Vermögen, verschwenderischer Weise durchgebracht; Wann nun aber Sempronius auch nicht mehr zugegen ist, und, dem Vernehmen nach, seine Zuruckkunft unter zehen Jahren nicht zu gewarten stehet; ich dannenhero verhindert werde meine Uhr von ihm rechtlich wider zu fordern: Als habe solches hiemit gebührend anzeigen, nach Anleitung L. 2. C. de Annal. Except. gegen alle Usucapion und Præscription protestiren, und mir mein Recht nach wie vor auf die von ihm besitzende Uhr vorbehalten wollen: wie dann gehorsamst bitte, diese protestation ad acta zu nehmen, und mir darüber gewöhnliche Recognition zu ertheilen.

In der dißfalls an einen Notarium zu richtenden Scheda requisitionis aber hätte man diese Formul in fine also zu ändern:

Als habe, nach Anleitung L. 2. C. An. Exc. wider alle Usucapion und præscription vor demselben hiemit solenniter protestiren, mein Recht auf sothane Uhr mir nach, wie vor, vorbehalten und freundlich bitten wollen, diese meine protestation ad protocollum zu nehmen, und mir gegen die Gebühr ein Instrumentum publicum darüber zu ertheilen.

Der Libellus ex actione rescissoria ist hingegen dergestalt zu formiren:

P. P.

Es ist leyder eine allzubekannte Sache, was massen ich 28. Jahre in der Gefangenschaft bey denen Türken kümmerlich hinbringen müssen, und vor kurzen erst von dem zu Constantinopel sich aufhaltenden Kayserl. Ambassadeur, Hn. Grafen von N. aus Commiseration loßgekaufet worden. Wann ich nun bey so bewandten Umständen mich meines allhier stehenden Hauses nicht annehmen können, und es daher erfolget, daß solches unter der Zeit in Titii Hande gerathen, und von demselben über Recht-verwehrte Zeit besessen worden: gleichwohlen mir dabey nichts beygemessen werden kan, vielmehr die Billigkeit erfordert, daß ich gegen solche Usucapion restituiret, und, facta rescissione, mir zu meinem Hauß wieder verholfen werde; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, mich gegen die, stricto Jure erfüllte, Verjährung zu restituiren, und hierauf in Rechten zu erkennen, daß mir das Eigenthum an gedachten Hause noch zustehe, und Beklagter daher mir dasselbe cum omni causa abtretten müsse ꝛc.

Der Libellus ist aber bey demjenigen Judicio einzureichen, bey welchem die Actio, an deren Stelle die Rescissoria tritt, ihrer Natur nach hätte anhängig gemacht werden sollen.

§. 29.

Die Exceptiones, welche in hoc Judicio statt finden, distinguiren sich in diejenigen, welche der Actioni Rescissoriæ, qua tali, und in diejenigen, welche ihr in so ferne, als sie der, ante completam Usucapionem competirten, Action succediret, entgegen gesetzt werden können,

Zu jenen sind die Exceptiones:

1. Deficientis justæ restitutionis causæ,

2. Elapsi termini actioni rescissoriæ præfixi.

3. Neglecti Remedii Protestationis ex

L. 2. C. de Anall. Exc.

zu referiren, bey welchen man aber nicht Ursach hat sich weitläuftig aufzuhalten, weil ihre hinlängliche Erläuterung schon in den verher gehenden Sphis anticipirt worden.]

conf. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 25.

Diese hingegen lassen so wenig sich bestimmen oder erzehlen, als es unmöglich ist alle diejenigen Ansprüche, welche durch die actionem rescissoriam resuscitirt werden, nahmhaft zu machen; doch dienet hiebey zur General-Observation, daß, gleichwie die Restitutio ex hoc Remedio plenarie geschehen muß, also nicht nur das Fundamentum actoris, sondern auch zugleich alles dasjenige, was dem Beklagten hierwider ehehin vorträglich gewesen, zu seiner vorigen Kraft gelangen müsse;

L. 1. §. 4. ff. de Superficieb. l. 156. §. 1. ff. de R. J. l. 28. §. 5. ff. Ex quibus Caus. Major. C. J. A. tit. Eod. th. 28. n. 6.

mithin alle Exceptiones, welche ihm ante completam usucapionem zugestanden, der actioni rescissoriæ opponiret werden können.

§. 30.

Das letzte Remedium, welches sich ex Dominio herleitet, ist die, von dem Prætore Paullo erfundene und nach ihm benahmte, Actio Paulliana, sive Revocatoria;

L. 38. §. 4. ff. de Usur. l. 1. pr. ff. & §. 1. ff. Quæ in fraud. Creditor. §. 6. Inst. de Act. ibique Godofred. & DDres. Lauterb. Comp. Pand. Tit. Quæ in fraud. Cred. C. J. A. tit. Eod. th. 3. Bœhmer Tr. de Act. S. 2. C. 2. §. 26.

daraus ein Curator bonorum, oder die Gläubiger selbst und deren Erben,

L. 1. pr. & §. 4. l. 10. §. 1. & ult. l. 15. ff. Quæ in fraud. Cred. Struv. S. J. C. tit. Eod. th. 72. C. J. A. tit. Eod. th. 5. Lauterb. Comp. Pand. tit. Eod. Bœhmer. Jur. Dig. tit. Eod. §. 1. & in Tr. de Act. l. c.

die von einem äusserst verschuldeten, vor erregten Concurs,

L. 1. C. de Revoc. iis, quæ in Fraud. Cred. Lauterb. l. c. Bœhmer. t. c. §. 2. Struv. l. c. th. 71.

(dann nachher ist ohne hin alles an und vor sich nichtig, was er in seinem Vermögen einseitig vornimmt,

L. 1. ff. Quæ in Fraud. Cred. l. fin. Cod. de Prætor. Pign. Hilliger. ad Donell. l. 23. C. 18. Lit. t.)

gefährlicher Weise,

L. 1. §. 2. ff. Quæ in Fr. Cred. l. 10. §. 1. l. 15. ff. Eod. C. J. A. t. c. th. 7.

und zu ihrem Nachtheil,

d. l. 10. §. 1. & l. 15. ff. Eod. DDres cit. loc. cit.

veräusserte Sachen,

L. 6. §. 9. l. 25. §. 2. Quæ in Fr. Cred. §. 6. Inst. de Act. Struv. l. c. C. J. A. l. c. Berlich. Dec. 118. & Respons. 83. Carpz. Resp. 1. th. 7. 8.

von demjenigen, welcher sie entweder titulo mere lucrativo überkommen,

L. 6. §. 1. l. 17. §. 1. ff. Quæ in fraud. Credit.

oder an dem Dolo alienantis Theil genommen,

L. 1. §. 8. l. 9. ff. Eod. C. J. A. t. c. l. c. Struv. S. J. C. t. c. th. 78. ibique cit. Mev. & Carpzov.

wann er sie würklich besitzet,

L. 10. §. 5. ff. Quæ in fr. Cred. l. 2. l. 5. C. de Revoc. iis, quæ in Fraud. Cred. cum omni causa & fructibus perceptis ac percipiendis. L. 10. §. 19. 20. l. 25. §. 4. ff. Quæ in Fr. Cred. Struv S. J. C. t. c. th. 74. C. J. A. t. c. th. 8.

ohne Entgelt,

L. 7. ff. Quæ in Fraud. Cred. Struv. S. J. C. t. c. th. 74. Boehmer. tr. de Act. l. c. §. 27. lit. c.

nicht nur wieder zuruck fordern und ad Massam ziehen,

§. 6. Inst. de Act. l. 1. & l. 2. l. 10. l. 19. §. 14. ff. Quæ in Fraud. Cred. Rubric. & l. 1. C. de Revoc. iis quæ in Fr. Cred. ibique Godofred. lit. Z. C. J. A. t. c. th. 10. Lauterbach. Comp. Pand. tit. Eod. Struv. S. J. C. t. c. th. 74.

wann er sie aber nicht mehr besitzet, gleichwohl ihrenthalben einen Anspruch wider einen Dritten

sich

ſich erworben, zu Abtrettung deſſelbigen belangen;

L. 14. ff. Quæ in Fraud. Cred. Boehmer. tr. de Act. l. c. §. 28. in not. Lit. dd.

ſondern auch alle durch ihn auf gleiche Art geſchehene Remiſſiones obligationum perſonalium (d. i. Nachlaß der Perſonal-Forderungen)

L. 1. §. 2. l. 2. l. 3. pr. l. 10. §. 22. ff. Ex quibus Cauſ. Major. Boehmer. tr. de Act. l. c. §. 29. & in Jur. Dig. tit. c. §. 7. n. 1.

Solutiones,

L. 24. ff. Quæ in Fraud. Credit.

und andere in folgenden Legibus: Als in

L. 1. pr. §. 2. l. 2. l. 3. pr. & §. 1. l. 4. l. 5. l. 6. §. 6. 10. 12. l. 10. §. 1. 6. 7. 8. 10. 11. 13. 19. l. 13. l. 14. l. 15. l. 17. §. 1. l. 19. §. 7. l. 23. l. 24. l. 25. §. 3. ff. Quæ in Fraud. Cred. l. 28. pr. ff. ad SCtum Vellej. l. 10. pr. l. 16. §. 3. l. 23. l. 25. ff. Qui & a quibus manum. &c. l. 1. §. 1. fin. ff. de Stat. Liber. l. 54. §. 1. ff. de Manum. Teſtam. l. 43. §. 7. ff. de Ædil. Edict.

wie auch von

Majero, in C. J. A. t. c. th. 3. Bocero, in Diſp. Claſſ. 4. Diſp. 7. th. 14. ſequ. Schneidevvin. ad §. 6. Inſt. de Act. Carpz. 1. Reſp. 83. Struv. S. J. C. t. c. th. 71.

ſpecificirte, dergleichen ſchädliche Unternehmungen: v. g. Ceſſiones, Manumiſſiones, Liberationes, Colluſiones &c. nebſt denen Uſuris intermedii temporis, als ungültig widerruffen:

L. 3. Cod. de Revoc. iis, quæ in Fraud. Cred. l. 6. §. 1. 2. 3. 4. ff. Quæ in Fraud. Cred. l. 134. fin. ff. de R. J. L. 28. ff. de Verb. Sign.

und entkräften können.

Welches aber nicht angehet:

I. Wann der Debitor obæratus ein ihm bevorſtehendes Lucrum, v. g. eine anfallende Erbſchaft, Legat, Lehen ꝛc. repudiirt;

L. 19. l. 20. ff. Quæ in Fraud. Credit. Berlich. Dec. 114. & Pt. 2. Dec. 168. Bœhmer. Doctr. Pand tit. Quæ in Fr. Cred. §. 3. C. J. A. t. c. th 4. n. 1. 2. Berger Reſol. Leg. Obſt. tit. Eod. Quæſt. 1. Schneidevvin. ad §. 6. Inſt. de Act. n. 6. Bocer. Cl. 4. Diſp. 7. th. 7. 8. 9. Gratian. Diſc. Forens. t. 1. c. 132. & t. 2. c. 172. Perez. in God. tit. de Revoc. iis, quæ in Fraud. Cred. Laude. 3. Dec. 13. §. 3. Struv. S. J. C. t. c. th. 71.

wobey aber

Schilter, in Pr. Jur. Rom. Ex. 46. §. 52.

und mit ihm

Stryck. in Uſ. Mod. tit. Quæ in Fraud. Cred. §. 3.

diſſentiren, und der Billigkeit vor gemäſer achten, daß man inter lucrum expectandum & jam delatum (unter einem Gewinn, den man erſt noch hoffet, und unter einem ſolchen, den man würklich überkommen) einen Unterſchied machen, und nur in jenem, nicht aber in dieſem Fall, die Repudiation gelten laſſen ſolle; ob ſie gleich in fine geſtehen, daß weder in Legibus cit. noch in Praxi, dieſe Meynung angenommen worden.

In Chur-Sachſen findet ſich dieſerhalb ein beſonderes Geſetz, Kraft deſſen einem Schuldner, der in Concurs befangen, oder auch die Edictal-Vorladung ſeiner Gläubiger von dem Richter reſolviret und öffentlich affigiret worden, nicht frey ſtehet, ſich ſeines Uſusfructus oder eines andern ihm zukommenden Rechts, inſonderheit auch einer Erbſchaft, ſo er aus einem Pacto, Teſtament oder ab inteſtato zu hoffen hat, wenn ſolche gleich noch nicht angefallen oder auch noch ungewiß iſt, und alſo um ſo viel weniger, wenn ihm ſolche nicht entzogen werden kan, ſich zu begeben, immaſſen denn auch, da ein ſolcher Schuldner ihm oder den Seinigen zum Beſten, jedoch ohne hierzu nach denen Rechten habende genugſame Urſache, alſo wie man es zu nennen pfleget bona mente mit erbet, wäre dergleichen Exheredation quoad legitimam ſchlechterdings vor ungültig zu achten. Trüge ſich es auch ferner zu, daß jemand einer Erbſchaft oder ſonſt ſeines Rechtes ſich begeben und es entſtünde nachhero zu ſeinem Vermögen ein Concurſus Creditorum oder es würde auch ſolches zu Bezahlung eines einzigen Gläubigers nicht zureichend befunden, ſoll ſo wohl der Curator litis, als der Gläubiger, da er an Seiten des Schuldners, daß der Abfall der Nahrung zur Zeit der beſchehenen Renunciation bereits vorhanden geweſen, erweiſen wollte, damit jedoch nebſt Vorbehalt des Gegenbeweiſes vor den Schuldner oder den, der cauſam von ihm hat, gehöret, nicht minder auch darüber die Eydes-Delation wider beyde ſich zu-

gebrau-

gebrauchen, zugelassen, und nach Befinden sodann auf die Ungültigkeit der beschehenen Renunciation erkannt werden. Decis. Sax. Novist. XXV. de an. 1746.

In Preussen hat ebenfalls, wenn ein debitor obæratus einer ihm zufallenden Erbschaft oder ihm vermachten Legato obschon en Faveur seiner Kinder renunciret die Actio Pauliana statt. C. J. F. P. II. L. III. T. VI. §. 4.

II. Wann vor erregten Concurs und geschehener Missione Creditorum einer von denen selbigen, dem mit Geldern flüchtig wordenen Debitori nachgeeilet, und von ihm unterwegs so viel, als seine Schuld-Forderung betroffen, erhalten.

L. 6. §. 7. l. 10. §. 16. ff. Quæ in Fraud. ibique Godofred. Struv. S. J. C. t. c. th. 78. fine. Wissembach ad Pand. tit. Eod. th. 20. Wesembec. Parat. Pand. t. Eod. n. 8. Cujac. lib. 18. Obs. 19. Treutl. Vol. 2. Disp. 24. th. 5. Lit. C.

III. Wann der Debitor, vor förmlich entstandenem Concurs, oder wann zum wenigsten noch nicht mehrere Creditores auf ihn getrungen, einem darunter, welcher zwar inferioris Conditionis gewesen, sich aber dazumal besonders um seine Befriedigung beworben, ohne Absicht, die übrigen dadurch zu gefähren, die Schuld abgetragen.

L. 6. §. 6. 7. l. 24. l. 25. §. 1. fin. ff. Quæ in Fraud. Cred. Stryck. Us. Mod. tit. Eod, § 2. Struv. S J. C. t. c. th 77. Mev. P. 3. Dec. 88. n. 5. Rhetius, Disp. de non gratificando. Stryck. Caut. Contr. S. J. C. 1. §. 10. C. J. A. t. c. h. 4. n. 3. Brunnem ad cit. l. 24. ff. Quæ in Fraud. Cred.

IV. Wann vor Veräuserung der Sache, oder Bezahlung der Schuld, der Debitor in vollkommenem Credit gestanden, und von dem Emtore, vel Creditore dargethan werden kan, daß dazumahl dessen Vermögen zu Tilgung seiner passivorum hinlänglich gewesen.

Struv. S. J. C. t. c. th. 78. Köppen. 1. Dec. 62 n. 14. Carpz. Def. 191.

V. Wann derjenige, welcher von einem solchen Debitore obærato etwas gekauffet, oder in Dotem bekommen, oder eine Schuld von ihm gefordert, nicht gewust, daß es so schlecht mit ihm stehe, und andern Creditoribus daraus Nachtheil erwachse.

L. 1. pr. l. 6. §. 8. l. 25. princ. & §. 1. ff. Quæ in Fraud. Cred. coll. Jur. Arg. t. c. th. 7. fin. n. 1. Struv. S. J. C. t. c. th. 73.

VI. Wann der Debitor eine Sache, welche er ohnehin zu einer gewissen Zeit zu restituiren hatte, vor deren Ablauf zuruck gegeben.

VII. Wann der ante motum concursum befriedigte Creditor inferioris conditionis erweißlich machen kan, daß die Massa zur Continuirung derer übrigen dennoch hinlänglich seye.

Struv. S. J. C. t. c. th. 78. Köppen. 1. Dec. 62. n. 14. Carpz. Def. 191.

VIII. Wann ein Sohn einen oder den andern Creditorem seines Vatters, citra animum gratificandi, bezahlet, von dessen Erbschaft aber abstiniret.

L. 10. §. 10. l. 24. ff. Quæ in Fraud. Credit. l. 6. §. 12. ff. de reb. auth. Jud. possid. C. J. A. t. c. th. 4. n. 6. & 7. Treutl. Vol. 2. Disp. 24. th. 5. Lit. H.

IX. Wann der possessor die Sache des Debitoris sub hasta erkauffet, es mag das davor bezahlte pretium nachmahls noch vorhanden seyn, oder nicht.

Struv. S. J. C. t. c. th. 74. ibique cit. Carpz.

X. Wann der Debitor, vor entstandenem Concurs einem seiner Creditorum inferioris conditionis eine gewisse, noch nicht verhypothecirte Sache, zu mehrerer Versicherung, unterpfändlich eingesezt.

L. 6. §. 6. fin. l. 10. §. 13. ibique Godofred. l. 13. l. 22. ff. Quæ in Fraud. Cred.

XI. Wann der Schuldner eine erkaufte Sache dem Verkäuffer, propter Vitium, actione redhibitoria wieder heimgeschlagen.

L. 43. §. 7. ff. de Ædil. Edict. C. J. A. t. c. th. 4. n. 9.

XII. Wann die von dem Debitore veräuserte Sache zur Erhaltung der Freyheit bestimmt und angewendet worden.

L. 10. §. 17. ff. Quæ in Fraud. Cred. C. J. A. t. c. th. 4. n. 10.

XIII.

XIII. Wann die Veräuſerung einer Sache, oder Abzahlung einer gewiſſen Schuld, von dem Debitore, mit Vorwiſſen und Einwilligung ſeiner übrigen Creditorum, vorgenommen worden.

L. 6. §. 9. ff. Quæ in Fraud. Cred. C. J. A. t. c. th. 4. n. 11. Bocer. Diſp. 7. th. 32.

XIV. Wann jemand eine Sache von demjenijenigen, welcher ſie von dem Debitore per colluſionem an ſich gebracht, bona fide erkauffet. Welchen Falls aber der Venditor, ob er gleich die Sache nicht mehr beſitzet, wegen des von dem Emtore daraus erlößten Kauff-Geldes belanget werden kan;

L. 9. ff. Quæ in Fraud. Cred.

es wäre dann, daß jener ſelbige gleichfalls von dem Debitore erkauffet hätte, und das davor bezahlte pretium ſich noch in der Maſſa befände.

L. 8. ff. Quæ in Fraud. Cred. Boehmer. tr. de Act. l. c. §. 28.

Noch anderer hieher gehöriger beſonderer Fälle mehr, welche der oft citirte Majer, in C. J. A. l. c. und Bocer. l. c. ex univerſo Jure zuſammen getragen, ſämtlich aber hier anzuführen zu weitläuftig fallen würde, zu geſchweigen.

Wider den Erben eines Poſſeſſoris ex titulo mere lucrativo, oder de dolo participantis, hat dieſe actio Paulliana nur in ſo weit ſtatt, als von der Sache ſelbſt, oder deren Werth, auf ihn gekommen;

L. 10. §. 25. l. 11. ff. Quæ in Fr. Cred. C. J. A. t. c. th. 8. n. 7. Lauterb. t. c.

Gleichwie auch ein Bürge desjenigen, welchem der Debitor obæratus ſeine an ihm habende Forderung, in der Abſicht ſeine Creditores dardurch zu gefähren, remittirt, item, der *Procurator* des Debitoris, welcher von deſſen Vermögen etwas veräuſert, oder Creditores poſteriores in præjudicium priorum bezahlt, ex hoc remedio anderſt nicht belanget werden kan, als in ſo ferne ihnen eine Wiſſenſchaft von denen ſchlechten Umſtänden des Debitoris und ein Dolus imputirt werden möchte;

L. 25. pr. & §. 3. ff. Quæ in Fraud. Credit. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 7. n. 4. fin.

Wider den Debitorem ſelbſt aber iſt ſie mehrentheils, quoad perſecutionem rei vel ejus æſtimationis, inanis, weil moto concurſu gemeiniglich nichts mehr davon vorhanden; dannenhero wider dieſen nur ad privationem Beneficii, Ceſſionis bonorum & ad pœnam corporalem daraus geklaget werden muß.

L. 25. §. 7. ff. Quæ in Fr. Cred. Boehmer. Tr. de Act. l. c. §. 30. ibique not. Lit. e. Struv. S. J. C. t. c. th. 75.

§. 31.

Mit der Actione Reſciſſoria hat ſie darinnen viele Aehnlichkeit, daß ſie gleichfalls

1.) in dem Jure *Prætorio* ſancirt ſtehet, ſupr. §. 30. ab initio.

2.) in dem Dominio ficto gegründet iſt, Boehmer. tr. de Act. s. 2. C. 2. §. 27.

3.) die von dem Debitore obærato unternommene Alienationes, Remiſſiones &c. doloſas eben ſo, wie die Reciſſoria Uſucapionem completam, reſcindirt,

und 4.) in ſo ferne, als die fraudulenter veräuſerte Sache dardurch von einem jedweden *Poſſeſſore* ex titulo mere lucrativo, vel de dolo alienantis participante, vindicirt und in commodum Creditorum ex æquitate Juris *Prætorii* fingirt wird, als ob ſie nicht alieniret wäre, ſondern dem Debitori annoch eigenthümlich zuſtünde;

§. 6. Inſt. de Act. Struv. S. J. C. t. c. th. 74. Boehmer. tr. de Act. l. c. §. 27. not. ſign. *) realis.

in ſo ferne aber, als ſie die, von dem Debitore beſchehene, Nachlaſſungen ein und anderer Obligationum & præſtationum perſonalium annullirt, und um deßwillen contra perſonam obligatam ex dolo gehet;

L. 10. §. 22. ff. Quæ in Fraud. Cred. Boehmer. tr. de Act. §. 29.

desgleichen in ſo ferne, als contra debitorem daraus *ad pœnam* privationis beneficii, ceſſio-

cessionis bonorum, aliamve corporalem geklaget wird,

L. 25. §. 7. ff. Quæ in Fr. Cred. Bœhmer. c. tr. §. 30. Struv. S. J. C. t. c. th. 75.

personalis ist.

Dannenhero diejenigen DDres, welche sie pro mere personali ausgeben, sie nur auf einer Seiten angesehen, und ihre Natur daraus bestimmet haben: da sie doch juxta

L. 1. pr. & §. 1. & 2. & l. 14. ff. Quæ in Fr. Cred.

nach diesen dreyen Requisitis beurtheilt werden muß, mithin ganz klar ist, daß sie zu keiner von diesen beeden Gattungen generaliter referirt werden könne, sondern pro varietate objecti, oder des Beklagten, bald realis, bald personalis seye,

wie

Stryck. Us. Mod. tit. Quæ in Fr. Cred. §. 5. Hahn. ad Wesembec. tit. Eod. n. 6. Boehmer. c. tr. l. c.

contra Dissentientes noch ausführlicher darthun.

Ihren übrigen Eigenschaften nach, ist sie noch überdiß

Arbitraria,

L. 8. l. 10. §. 20. ff. Quæ in Fraud. Cred. C. J. A. t. c. th. 9. n. 3.

Rei persecutoria,

L. ult. §. 1. ff. Quæ in Fraud. Cred. C. J. A. t. c. n. 4.

Pœnalis,

L. 25. §. 7. ff. Quæ in Fr. Cred. Stryck. l. c. Struv. l. c. th. 75. Boehmer. c. tr. §. 30.

und Annalis; welcher Terminus aber, bey Revocation derer in præjudicium Creditorum veräusserten Sachen, von einem Anno Utili zu verstehen ist, und welcher von Zeit der Verkauffung derer Güter des Debitoris seinen Anfang nimmt.

L. 1. pr. l. 6. §. ult. l. 10. pr. & §. 18. l. 25. §. 7. ff. Quæ in Fraud. Cred. Cujac. lib. 12. Obs. 5. Treutl. Vol. 2. Disp. 24. th. 5. lit. f. C. J. A. t. c. n. 2. Boehmer. tr. de Act. l. c. §. 31. Stryck. Us. Mod. t. c. §. 4.

Derowegen sie binnen solcher Zeit, nach entstandenem Concurs, in Judicium deducirt werden muß,

L. 1. pr. ff. Quæ in Fr. Cred. §. 5. Inst. de Act. Boehmer. c. tr. §. 27. & in Doctr. Pand. tit. Quæ in Fraud. Cred. §. 2.

wann man Restitutionem rei dardurch intendirt: massen nach dem Verlauf dieser Zeit anderst nicht, als in so ferne die possessores ex re, vel occasione rei, sich unbilliger Weise bereichert, intra 30. annos annoch geklaget werden kan;

L. 10. §. 24. ff. Quæ in Fr. Cred. Carpz. I. Resp. 83. n. 19. Lauterb. Comp. Pand. l. c.

welches Remedium aber Bœhmerus in Tr. de Act. l. c. §. 31. lit. ee.

nicht mehr pro Actione Paulliana, sondern pro actione in factum, hält.

Allein wann persönliche, von dem Debitore, zu Defendirung seiner Creditorum nachgelassene Ansprüche daraus zu widerruffen sind, so ist man an diesen annum utilem nicht gebunden, sondern hat so lange Zeit vor sich, als zu Anstellung derer, deshalben in Jure verordneten Remediorum, erforderlich ist.

L. 10. §. 23. ff. Quæ in Fraud. Credit. 2. Stryck Us. Mod. t. c. §. 4. Carpz. Pt. 2. c. 3. def. 20 C. J. A. t. c. th. 9. n. 2.

In Preussen muß die Actio Paulliana, binnen Jahres-Frist angestellet werden. Dieses Jahr fänget aber erst von der Zeit an zu lauffen, wenn der Creditor erfähret, daß die alienatio dolose, und in fraudem Creditorum geschehen, das ist von der Zeit, da die Güther des Debitoris verkauft, oder die Insufficienz der Güther durch das Inventarium ausfindig gemachet worden. Nach Ablauf eines Jahrs hat diese actio weiter nicht statt, es wäre dann, daß der Besitzer locupletior geworden. Wenn also derselbe das Gut für einen geringen Preiß gekauffet, muß er soviel, als das Guth werth ist, herausgeben. C. l. Fr. P. II. L. III. T. 17. §. 17.

§. 32.

Um nunmehro, der bisherigen Methode gemäß, auch Formularia derer Klag-Libellen, vermittelst welcher actio Paulliana, nach ihrer Ver-

Verſchiedenheit, gerichtlich anhängig zu machen iſt, zu ſuppeditiren, ſo bedienen wir uns am ſicherſten dererjenigen, welche illuſtris Bœhmerus

in Cit. tr. de Act. S. 2. c. 2. §. 27. 29. 30.

ſelbſt verfertiget, und auf die 3. Fälle, wann

1) zu Wieder-Abtrettung derer in Fraudem Creditorum veräuſſerten Sachen,

2) zu Annullirung derer von dem Debitore doloſe nachgelaſſenen perſönlichen Forderungen,

3) wider den Schuldner aber auf die Privirung des Beneficii ceſſionis bonorum und Condemnirung deſſelben zu einer Leibes-Straffe, geklaget wird, am vollkommenſten qualificiret hat. Nemlich nach dem Caſu 1mo folgendermaſſen:

Es hat ſich Liquidatus unterſtanden, ſein am Marckt, zwiſchen N. und N. gelegenes Haus, Beklagten zu ſchencken, in der Abſicht, die Liquidaten dadurch zu gefährden, welches auch würcklich bey nunmehr entſtandenem Concurs erfolget, und ſich hervor thut, daß die noch zu dato vorhandene Güter zur Bezahlung derer Creditorum nicht hinlänglich. Wann dann bey ſolcher Bewandniß, ex proviſione prætoris, dergleichen alienation pro non facta zu halten, und die Creditores dagegen billich in integrum zu reſtituiren ſind; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, prævia reſciſſione alienationis, in Rechten zu erkennen, daß das quäſtionirte Hauß zu des Liquidati Vermögen eigenthümlich noch gehöre, und Beklagter daſſelbe, nebſt allen erhabenen Nutzungen, ohne Entgeld wieder abzutretten ſchuldig ſeye, hierüber ꝛc.

Nach dem Caſu IIdo alſo:

Es iſt Beklagter Liquidaten N. annoch 800. Thlr. reſtirende Kauf-Gelder, vor das verkaufte Gut ſchuldig geweſen: nachdem er aber geſehen, daß ſich alles mit ihm zum Concurs angeſchicket, hat er ſolche 800. Thlr. ſeine Creditores zu betrügen, Beklagten geſchencket und remittiret, woraus dann bey erfolgtem Concurs ſich hervorgethan, daß er zur Befriedigung ſeiner Creditorum wenig übrig behalten; Nachdem aber ex proviſione Juris Prætorii, dergleichen Remiſſiones als ungeſchehen zu halten, mithin der Beklagte dieſe 800. Thlr. Kauf-Geld noch reſtiret: als ergehet an Euer ꝛc. hiemit die geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen, daß Beklagter die quäſtionirte 800. Thlr. Kauf-Gelder, nebſt denen Land-üblichen Zinſen, von Zeit der geſchehener Remiſſion, zu bezahlen ſchuldig ſeye. Hierüber ꝛc.

Nach dem Caſu IIItio:

P. P.

Beklagten wegen ſolchen verübten Betrugs zum Beneficio Ceſſionis, nicht zuzulaſſen, ſondern ihn vielmehr deswegen zum Veſtungs-Bau zu condemniren.

Wobey zugleich das mehreſte, was in vorhergehenden §phis von dieſer action angemerckt worden, applicirt zu finden iſt.

§. 33.

Die hierwieder competirende Exceptiones laſſen ſich ex natura ipſius, und aus denen Beweg-Gründen, um welcher willen der Prätor ſolche verordnet, gar füglich herleiten und beſtimmen; denn gleichwie derſelbige vor unbillig angeſehen, daß die von einem Debitore obærato, vor entſtandenem Concurs, zu vorſetzlicher Gefährung ſeiner Creditorum geſchehene Alienationes, Solutiones, Remiſſiones &c. zu ihrer Kraft gelangen ſollten; Alſo würde es im Gegentheil nicht minder auf eine Unbilligkeit hinaus lauffen, wann man dergleichen Negotia, welche von dem Debitore, bey ſeinen noch guten Umſtänden, aus keiner böſen Abſicht, geſchloſſen worden, und denen Creditoribus deſſelben zu keinem Nachtheil gereichen, vor ungültig erklären wollte: dannenhero ganz ſicher zu ſchlieſſen iſt, daß, nach Befinden derer

rer Umstände, denen Klägern von denen Beklagten die Exceptiones

1. Deficientis participationis ex dolo alienantis, solventis vel remittentis &c. Daß man nemlich von der betrüglichen Veräusserung, Zahl, oder Nachlassung einer Schuld, nichts participire.

supr. §. 30. Cas. 5. 9. 10. 13. 14.

2. Crediti ante reliquorum Creditorum instantiam, vel fide debitoris adhuc integra, juste exacti &c. Daß man die Schuld, ehe und bevor die übrige Creditores auf ihre Befriedigung gedrungen, und da der Debitor noch in gutem Credit gestanden, eingetrieben.

3. Cessantis interesse vel damni Creditorum, daß die Creditores weder ein Interesse hievon zu gewarten, noch einen Schaden zu besorgen haben,

supr. §. 30. Cas. 1. 6. 7. 8. 11.

mit rechtlichem Bestand opponirt werden können. So finden auch, in Casu revocatæ Liberationis vel Remissionis, wider die Creditores alle diejenigen Exceptiones statt, welche denen Schuldnern des Debitoris obærati ehedem wider dessen Forderungen zugestanden haben: indem die Restitutio in integrum, welche die actio Paulliana effectuiret, reciproca ist; mithin denenjenigen, wider welche sie decerniret wird, eben auch alles, was ihnen wider den Restitutum ante restitutionem vorträglich gewesen, wieder hergestellet werden muß.

L. 1. §. 4. ff. de superficieb. l. 56. §. 1. ff. de Reg. Jur. l. 125. ff. Eod. L. un. §. 1. Cod. de Reputat. quæ fiunt. in Judic. ibique Godofred. & Cujac. l. 24. §. 4. ff. de Minor. l. 32. §. 4. ff. de Admin. & Peric. Tutor. Coll. Jur. Arg. tit. de in integr. Restit. th. 46.

Sechstes Capitel.

Von denen Gerichtlichen Klagen, welche derer Dienstbarkeiten halber angestellet werden.

Innhalt.

1. Von der Actione Confessoria, was sie seye und woraus sie erkannt werde?
2. Von ihren Requisitis, und was daraus zu erweisen?
3. Von der Verschiedenheit derselbigen.
4. Wider wen sie statt finde, und auf was daraus geklaget werde?
5. Verschiedene Formularien der Actionis Confessoriæ.
6. Von der Actione Negatoria, wo sie angehe, oder nicht, und wem der Beweiß daraus zustehe?
7. Von ihrer Verschiedenheit.
8. Worauf daraus geklaget werde?
9. Von denen übrigen Remediis, welche occasione servitutum competiren.
10. Formularien der Actionis Negatoriæ Directæ, & Utilis, desgleichen, wie pro Constituenda servitute geklaget werden müsse?
11. Von denen wider die Actionem Confessoriam und Negatoriam competirenden Exceptionibus.

§. 1.

Bey Abhandlung derer, aus dem Jure Serviturum abstammenden, Remediorum hat man einen Unterscheid zwischen denenjenigen zu machen, welche der Dienstbarkeit halber hauptsächlich in Jure verordnet, und entweder zu Behauptung, oder Ableinung derselben dienlich sind, und zwischen denenjenigen, welche nur nach gewissen Fällen und Umständen sich auf die Servitutes appliciren lassen. Von jener Art sind die Actiones Confessoria & Negatoria,

und

und wird unter der Actione Confeſſoria diejenige gerichtliche Klage verſtanden, welche jemand, dem, oder deſſen prædio eine Dienſtbarkeit conſtituirt worden, wider einen jeden, der ihn daran hindert, oder ihm ſelbige vorenthält, erhebet und zu declariren bittet, daß ihme die Servitut zuſtehe, und er daher bey deren freyen Genuß zu laſſen ſeye.

L. 2. pr. l. 4. §. 7. & fin. l. 6. §. 3. ff. ſi Servit. Vindic. §. 2. Inſt. de Act. l. 5. pr. & §. 1. ff. ſi Uſusfruct. pet. Bœhmer. Jus Dig. tit. ſi Servit. Vindic. §. 1. Lauterb. Comp. Pand. tit. Eod. Struv. S. J C. tit Eod. th. 42.

Confeſſoria wird ſie deßwegen genennt, weil man dardurch den Beklagten zur Bekäntnuß bringen will, daß ſeine Sache einer andern diene:

C. J. A. tit. ſi Servit. Vind. th. 1.

iſt aber nicht allezeit aus der hiebey affirmative eingerichteten Formul, ſondern nach der Abſicht, aus welcher ſie angeſtellet wird, zu beurtheilen:

L. 4. §. 7. ff. ſi Serv. Vindic. Vult. ad. §. 2. Inſt. de Act. n. 8. 9.

denn ob gleich bey Servitutibus affirmativis die Formula Libelli und Intention des Klägers einerley, nemlich bejahend, ſind: ſo hat es doch bey denen Servitutibus negativis.

v. g. Daß ich mein Hauß nicht höher ſoll bauen dörffen,

eine ganz andere Bewandtnuß, indeme die daraus abgefaßte Formul in Actione confeſſoria zwar Negativa iſt:

v. g. Daß Beklagter ſein Hauß höher zu bauen nicht befugt ſeye; revera aber eine *Propoſitionem affirmantem*:

Daß nemlich dem Kläger die Servitus altius non tollendi zuſtändig ſeye, in ſich enthält, und vice verſa,

in Actione Negatoria, die Formul affirmative lautet:

v. g. Daß der Kläger allerdings berechtiget ſeye, ſein Hauß höher zu bauen, hingegen die darinn ſteckende *Propoſition* gleichwohlen eine Verneinung, daß nemlich dem Beklagten die anmaßliche Servitus altius non tollendi nicht gebühre, andeutet.

Berger Reſol. Leg. Obſt. tit. ſi Serv. Vind. animadverſ. 1. Verſteg. Diſp. 3. De ſervit Præd. §. 18. C. J. A. tit. c. th. 15. Vinnius ad §. æque. Inſt. de Act. n. 3. Franzk. ad Pand. tit. ſi Uſusfr. pet. n. 4. Bachov. tr. de Act. D. 2. th. 2. Boehmer. tr. de Act. S. 2. C. §. 40. Notæ Lit. p.

§. 2.

Ihrem Weſen nach iſt ſie Realis, weil ſie das Dominium Seruitutum, ſie ſeyen nun reales oder perſonales, urbanæ oder ruſticæ,

L. 1. pr. l. 2. pr. l. 4. §. 6. l. 7. l. 8. pr. & §. 2. §. 5. l. 9. pr. l. 11. l. 16. l. 17. §. 1. ff. ſi Servit. Vindic. l. 17. §. 3. ff. de Aqu. & Aqu. pluv. §. 2. Inſt. de Action. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 32. C. J. A. t. c. th. 4.

zum Fundament hat, und eine ſpecies rei Vindicationis iſt;

Bachov. tr. de Act. Diſp. 2. n. 20. tot. Tit. Pand. ſi Uſusfr. pet. Hommel. Diſp. quod omnis actio confeſſoria e *Li*bertate oriatur. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 36. Martin. Müller. Diſp. de ſervit. prædial. ſeu realibus. th. 44.

gehöret aber unter die Remedia Civilia petitoria:

Stryck. Uſus. Mod. Pand. tit. ſi Servit. Vindic. §. 1.

Dannenhero der Kläger bey Anſtellung derſelbigen, ob er ſchon in poſſeſſione vel quaſi der Servitut wäre, ſolche dennoch erweiſen muß;

L. 16. C. de Probat. Mynſ. ad §. 2. Inſt. de Action. Bœhmer tr. de Act. §. 36. Müller. cit. Diſ. th. 45. Weſemb. Pt. 3. Conſ. 116. n. 1. Anton. Faber, lib. 3. tit. 24. def. 8. n. 2. Beſold. Pt. 1. Conſil. 118. n. 14. ſequ.

weilen die *Præſumtio* Libertatis contra ſervitutem weit ſtärker iſt, als die *Præſumtio* Dominii poſſeſſione vel quaſi.

L. 2. ff. de Probat. l. 8. 9. C. de Servit. & Aqu. Struv. S. J. C. tit. c. th. 43. Stryck. Uſ. Mod. t. c. §. 1. Carpz. L. 1. Reſp. 67. n. 12. Richter Dec. 88. n. 63.

Wäre er aber bey denen *Prædialibus* nicht einmal in *Poſſeſſione Prædii Dominantis*, ſo

Hat er noch über dieses das Eigenthum desselben darzuthun.

L. 16. l. 17. ff. de Exception. l. 2. §. 1. ff. si Servit Vindic. Boehmer. de Act. §. 36. l. c. Bachov. ad Treutl. Vol. 1. Disp. 17. th. 14. lit. A. Struv. l. c. Bachov. de Action. Dis. 17. th. 14. Mynf. 1. Obf. 19.

und ist Lauterbachii,
in Concl. Forens. Exerc. 18. th. 9.
desgleichen Mynsingii,
1. Obs. 19.

Meynung, deren zu Folge sie den *Possessorem* Servitutis von Erweisung desselben frey sprechen wollen, anderst nicht, als wann der Kläger ein Remedium possessorium ergriffen, und in so ferne zu verstehen, daß er so dann nur possessionem der Servitut dociren darf; so bald aber der Beklagte actionem negatoriam in petitorio wider ihn anstellet, dennoch jenes auch erweisen muß,

Stryck. Us. Mod. t. c. §. 1. & 2.

sich aber nicht beschweren kan, daß, da er in *Possessorio* Judicio sich wegen des Besitzes der Servitut schon hinlänglich legitimirt, er dießfalls mit doppelten Beweiß beladen würde: massen die in possessorio erhaltene obsiegliche Urthel ihm kein anderes Recht, als den blosen Besitz, und zwar nur so lange, biß in petitorio ausgemacht worden, ob ihm auch das Dominium der Servitut eigentlich gebühre, zueignen kan, hiernächst auch, der Natur der Actionis negatoriæ nach, nicht der Actor, sondern der Reus, wenn er gleich in *Possessione* vel quasi der Servitut ist, Titulum adquisitium und das daraus erlangte Dominium derselben allerdings zu probiren schuldig ist;

L. un. ff. quand. Dies Usufruct. tot. tit. Pand. de Servit. legat. arg. l. 10. C. de non num. pecun. l. 20. ff. de Servitut. §. fin. Inst. de S. V. Pr. §. 1. sine testamento. Inst. de Usufr. l. 14. l. 23. §. 2. ff. de Serv. Præd. Rust. l. 12. 16. 17. ff. Commun. Præd. l. 3. ff. de Usufr. l. 1. §. fin. ff. de S. P. R. l. 11. §. 1. ff. de Publ. in Rem. act. l. 69. Pand. ad L. Aquil. l. 22. §. 3. ff. Famil. Erciss. Schneidevv. ad §. ult. n. 5. Inst. de Servit. Hunnius Variar. Resol. 2. tr. 2. qu. 13. Martin. Müller. Disp. de Servit. Prædial. th. 35. 36. 37. ibique cit. Struv. in S. J. C. C. J. A. t. c. th. 3. Boehmer. de Act. S. 2. C. 2. §. 33. 41. & in Doctr. Pand. tit. de Servit. §. 6. 7. 8. Hertii Disp. de quasi possidente probante S. 2. §. 1. Stryck. de Investig. Act. forens. S. 2. M. 4. §. 4. & in Us. Mod. l. c. Lauterb. Comp. Pand. tit. si Servit. Vindic. Schilter. ad Pand. Exerc. 19. th. 38. Carpz. 1. Resp. 67. n. 12. Richter. Dec. 88. n. 63. Berger. Resol. Leg. Obst. tit. Si Serv. Vindic. Qu. 1. ubi simul, ad Leges obstantes solide respondit.

Es wäre dann, daß er schon völliger 10. Jahre sich in Exercitio Servitutis befände, welchenfalls ihn zwar die *Possessio*, auch in *Petitorio* Judicio, von dem Onere probandi Adquisitionem Servitutis dispensirte, dem Kläger ex Negatoria hingegen dennoch zugelassen wäre, Libertatem ex parte sui, & ex parte des Beklagten Vitiosum titnlum, seu possessionem in contrarium, zu erweisen.

L. 10. pr. ff. Si Servit. Vindic. Carpz. 3. Resp. 86. Berger. l. c.

Gleichwie aber die Actio Confessoria nicht allein zu Behauptung der erworbenen Servitut, sondern auch zu ungehinderter Ausübung derselben, angestellet wird, mithin der Kläger seine Intention letztern falls in einer Turbatione gründet,

L. 7. l. 10. §. 1. ff. de Servit. Vindic. l. 3. C. de Servitut. Bœhmer. tr. de Act. t. c §. 34.

welche aber in Facto bestehet: also ist er nicht minder verbunden, solche gehörig zu bescheinigen;

Petr. Müller. ad Struv. S. J. C. t. c. th. 46.

so aber nicht sowohl von einem würklich thätlichen Widerstand,

L 15. ff. de Op. nov. nunc. C. J. A. t. c. th. 11.

als vielmehr von einer jedweden Verweigerung der Servitut zu verstehen ist:

L. 4. §. 5. ff. Si Serv. Vind. Martin. Müller. cit. disp. th. 45. C. J. A. t. c. th. 11. l. 10. ff. Si Serv. Vindic. l. 1. §. 15. ff. de Aqu. quotid. Bœhmer. de Act. l. c.

gestalten dem Kläger nicht zugemuthet werden kan, zu warten, biß er, vielleicht durch grössere Ge-

Gewalt des Gegentheils, aus der *Possess* der Servitut geworffen worden.

Allein, wann derjenige, welcher, oder dessen *Prædium*, eine Servitut zu præstiren hat, mit Einwilligung des Domini Servitutis, oder wenigstens ohne dessen Widerspruch, oder gar auf einem Fundo non serviente servienti vicino, etwas der Servitut nachtheiliges vorgenommen hätte;

arg. l. 5. ff. de Servit præd. Urb. l. 6. pr. ff. Si Servit. Vind. C. J. A. tit Eod. th. 5.

so ist die Actio Confessoria deßhalben nicht zuläßig, weilen er in beeden erstern Fällen, nach der bekannten Regul Damnum, quod quis sua Culpa sentit, sentire non videtur, sich seines Rechts selbst vorsetzlich verlustiget; in Betreff des letztern Falls hingegen, bey Ermangelung einer Dienstbarkeit, ein jeder berechtiget ist, auf dem Seinigen, auch zur Unbequemlichkeit seines Nachbarn, etwas zu verändern, wie es ihme gefället, wann gleich weder von denen vorhergehenden Besitzern, noch von ihm, dergleichen jemals unternommen worden;

L. altius. 8. C. de Servitut. l. 9. ff. de S. P. U. l. 26. ff. de Damn. infect. l. 24. §. fin. ff. Eod. Gail. l. 2. Obs. 69. n. 9. Cæpolla de Serv. Præd. Urban. cap. 62. Cothman. 2 Cons. 93. n. 35. 36. Carpzov. J. R. S. 2 Const. 4. def. 23. Vivius, Dec. 306. n. 4. Everh. Jun. 1. Consil. ultimo, n. 5. 6. Aymo Cravetta, Cons. 4. n. 3. Struv. Disp. de Ædif. privat. §. 33. 34. ibique cit. Præjud. Mev. ad Jus Lubec. l. 3. tit. 12. Act. 7. n. 15.

Es könnte dann der Vicinus dagegen anführen:

1. daß ihm dasjenige, was doch die Natur gemeinschaftlich mittheilete, nemlich v. g. Luft, Licht, Wasser ꝛc. dardurch gänzlich benommen worden,

L. ult. §. fin. C. de Servitut. arg. l. 10. fin. ff. de S. U. Pr. l. 30. ff. de Usuf. Janson in L. quominus ff. de Flumin. n. 98. Aug. Bervius 3. Const. 144. Steph. Gratian. Disc. Forens. 89. Joh. Vincent. Hondedæus *Cons.* Dec. Vol. 1. Pt. 5. Cons. 81. n. 20. sequu. Petr. Joh. Anchoran. l. 3. quæst. 24. Cothm. I. Resp. 93. n. 87. Bald. ad l. ult. Cod. de Servitut Struv. cit. Disp. §. 35.

2. daß das Gebäude lediglich zur Æmulation aufgeführet sere;

Novella 93. c. 1. l. 3. ff. de Oper. Publ. Gail. l. 2. Obs. 69. n. 17 21. Vivius. Dec. 306. n. 9. Chassan. Consuet Burgund. Rubr. 13. §. 9. n. 1. Alex. Imola. l. 2. *Cons.* 174. Joh. Vinc. Honded. Cons. Dec. 1. pt. 5. Cons. 80. n. 35. Cravetta, Cons. 94. n. 2. verb. dummodo non fiat. Carpz. 2. Const. 41. Def. 11. Mascard. de Probat. Concl. 621. Mevius ad Jus *Lubec.* l. 3. tit. 12. art. 7. n. 30. Struv. c. d. §. 39.

3. Daß durch eine Ausfahrt, Angebäude, oder Trüpfe, dessen Prædium berühret und angegriffen worden,

L. 8. §. 5. l. 14. l. 17. princip. ff. Si Serv. Vind. l. 29. §. 1. l. ff. ad. l. Aquil. l. 21. §. 2. ff. quid Vi aut *Clam.* Vivius, Dec. 306. n. 11. Cravetta, Cons. 94. Mevius ad Jus Lubec. lib. 3. t. 12. art. 7. n. 18. art. 13. n. 15. *Cæpolla*, dict. tract. c. 41. n. 2. & c. 43. n. 2. Struv. c. d. §. 48.

4. Daß dergleichen Unternehmungen durch gewisse Statuta ausdrücklich verbotten wären,

Gail. l. 2. Obs. 69. n. 16. Cothman. 2. Cons. 93. n. 44. Carpz. 2. Const. 4. def. 10. Mev. ad Jus Lubec. l. 3. t. 12. art. 1. Perez. ad Cod. tit. de Servit. n. 14. Struv. c. d. § 41.

oder 5. daß sie dem Publico zum Nachtheil gereichen;

L. 3. ibi materiam seditionis præbent. ff. de Oper Publ. l. 14. C. de Oper. Publ. Honded. Cons. Dec. 1. Pt. 5. cons. 81. Perez. ad C. tit. de Servitut. n. 6. Struv. c. d. §. 42.

so dann er gar wohl befugt wäre, auch ausser dem Fall einer constituirten Servitut, nicht zwar durch actionem confessoriam, doch aber per novi operis nunciationem, diesem Beginnen Einhalt zu thun, oder um die Erweiß- und Abtragung solcher würklich aufgerichteter Gebäude den Richter anzugehen.

Gail. l. 1. Obs. 16. DDres ad Tit. ff. de Oper. Novi. nunciat.

§. 3.

Die Verschiedenheit der Actionis Confessoriæ entstehet entweder aus der Beschaffenheit

der

des Objecti. Dann wann ein Proprietarius fundi Dominantis, der ihm zuständigen Servitut halber, daraus klaget, ist sie directa.

L. 1. pr. l. 2. §. 1. l. 6. §. 3. l. 4. §. 7. ff. Si Servit. Vindic. l. 5. pr. ff. Si Usufr. petatur. l. 1. ff. Commun. prædior. C. J. A. t. c. th. 7. Struv. S. J. C. tit. Eod. th. 44.

Wann aber, aus besonderer Verstattung derer Gesetze,

Ein Vasallus,

2. Feud. 8. §. rei autem & 2. Feud. 10. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 37. Struv. S. J. C. t. c. th. 8.

Ein Emphytevticarius,

L. 1. §. fin. ff. de Superficieb. l. 16. ff. de Serv. Struv. l. c.

Ein Bonæ fidei Emtor,

L. 18. ff. de Pignor. l. 2. §. 1. ff. Si Servit. Vindic. C. J. A. t. c. th. 8.

Ein Creditor antichreticus,

Lib. 16. ff. de Servit. ibique Brunnem. Struv. l. c. Bœhmer. de Act. l. c.

Prälaten und Kirchen-Vorstehere, im Nahmen derer Monasteriorum, oder Ecclesiarum,

C. J. A. l. c. Lauterb. Comp. Pand. t. c. Struv. S. J. C. t. c. l. c.

Ein Usufructuarius,

L. un. §. 4. ff. de Remission. l. 1. pr. & §. 1. l. 5. pr. & §. 1. fin. ff. Si Usufruct. pet.

(welche Leges Bœhmerus in Tr. de Act. l. c. §. 37. also vereiniget, daß, wann den Usufructuarium ein Extraneus daran hindert, er entweder Procuratorio nomine Domini fundi Usufructuarii pro Servitute, oder in eigenem Nahmen pro Usufructu, wider denselbigen Actionem Confessoriam anstellen könne;

conf. L. 2. ff. de Op. nov. nunc.

wider den Eigenthumer aber diese Wahl nicht habe, sondern Usumfructum directo von ihm vindiciren müsse.)

wegen derer ihnen competirenden Servituten, desgleichen in Ansehung des Objecti, wann man zu Vindicirung anderer Jurium, als die Servitutes sind, velut Jurisdictionis, Mixti & Meri Imperii, Collectarum, Juris Patronatus, Venandi, similiumve Regalium, Decimarum, Servitiorum, Braxandi, Piscandi, Aucupii, Cogendi, Prohibendi Jurium &c.

Gail. l. 2. Obs. 66. n. 2. Schneidewin. Hopp. Fab. Majer. ad §. æque Inst. de Action. Hartmann. Hartmanni L. 2. Pr. Obs. tit. 23. Uran. Vol. I. Conf. 2. n. 46. Fichard. Vol. I. Conf. 32. n. 3. Stryck. Us. Mod. t. c. §. 5. Struv. S. J. C. t. c th. 52. Zas. ad §. 3. æque. Inst de Action. Mynsi. de Super. territ. §. 85. Sixtin. de Regal. l. 1. c. 7. n. 15. Ziegler. ad Calvol. §. Nobiles n. 317. Carpz. 1. Resp. 69. Müller. ad Struv. S. J. C. l. c. Schwendendorff. de Act. forens. Sect. 2. Stryck de Investig. Act S 2. M. 4. §. 1. sequ. Bœhmer. Jus Dig. Tit. Si Serv. Vind. §. 4.

sich dieses Remedii bedienet, wird es actio confessoria utilis genennt, und ist hiebey wegen der Person des Klägers noch zu erinnern, daß, wann mehrere Theilhaber der Dienstbarkeit vorhanden sind, einem jeden derselben die Actio Confessoria in solidum zustehe.

L. 4. §. 3. l. 6. §. 4. ff. Si Servit. Vindic. C. J A. t. c. th. 6.

und daher, wann der Kläger den Sieg erhalten, die Urtheil denen übrigen auch mit zu statten komme; so er aber aus einem groben Versehen, oder wohl gar aus vorsetzlicher Collusion cum adversario, in Absicht seine Socios zu gefähren, durch Verschwiegenheit desjenigen, was in hoc Judicio zu Erweisung des Dominii Servitutis doch hätte vorgebracht werden sollen, Sachfällig und der Beklagte ob defectum probationis absolviret worden, demselben hieraus kein Præjudium zuwachse, sondern ein anderer von ihnen, zumahl letztern falls ob dolum, diese action von neuem anstellen, und die in der erstern Sentenz abgesprochene Dienstbarkeit wieder vindiciren könne.

L. 19. ff. Si Servit. Vindic. C. J. A. l. c. Lauterb. C. th. pr. tit. Eod. §. 4.

§. 4.

Was hingegen die Person des Beklagten anlanget, so kan die Actio Confessoria nicht nur bey

bey Servitutibus Prædialibus, ſondern auch bey Perſonalibus, principaliter wider den Herrn des Fundi Servientis, oder Uſufructuarii,

L. 6. §. 3. ff. Si Servit. Vind. l. 17. ff. de Servit. C. J. A. t. c. th. 11.

und da deſſen mehrere Theilhabere wären, wider einen jeden in ſolidum,

L. 4. §. 4. ff. Si Servit. Vind. C. J. A. l. c. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 38.

minus principaliter aber, wider alle diejenige, ſie ſeyen nun Extranei, oder Poſſeſſores fundi ſervientis, vel Uſufructuarii,

C. J. A. l. c. Oldendorp. l. 3. art. 4. n. 3. Bœhmer. de Act. l. c. §. 34.

welche den Gebrauch der Servitut, entweder directo verbiethen, ja wohl gar durch gewaltſamen Widerſtand würcklich verwehren.

L. 10. §. 1. ff. Si Servit. Vindic. l. 5. §. 1. ff. Si Uſusfruct. petatur. l. 1. §. 25. ff. de Aqu. quotidian. l. 3. C. de Servit. & aqua. Bœhmer. tr. de Act. l. c. Struv. S. J. C. t. c. th. 45. Martin. Müller. c. d. th. 45.

oder per indirectum verhindern,

L. 13. §. 1. ff. de Serv. Præd. Ruſtic. Bœhmer. tr. de Act. §. 38. Struv. S. J. C. l. c. th. 45.

wann ſie nemlich ſelbige zwar eingeſtehen, doch aber zu ihrem Nachtheil etwas niederreiſen, aufbauen,

L. 5. §. fin ff. de Op. nov. nunciat. Bœhmer. tr. de Act. l. c.

nicht ausbeſſern laſſen,

L. 4. §. 5 ff. Com. Prædior. C. J. A. l. c. Bœhmer. de Act. l. c. Martin. Müller. c. d. th. 45.

oder ſonſt was vorzunehmen Willens ſind,

L. 15. fin. ff. Si Serv. Vind. C. J. A. t. c. th. 11. Martin. Müller. c. d. l. c.

binnen 30. Jahren, von Zeit der geſchehenen Verhinderung,

pr. Inſt. de perpet. & temp. Act. C. J. A. t. c. th. 14. Martin. Müller. c. d. th. 45.

angeſtellet, und daraus gebetten werden, daß durch einen Richterlichen Ausſpruch nicht nur der Kläger pro Domino Servitutis declariret,

L. 8. §. 4. l. 7. l. 17. ff. Si Serv. Vindic. ibique Brunnem. l. 15. ff. de Servit. Struv. S. J. C. t. c. th. 46. C. J. A. t. c. th. 12. Bœhmer. de Act. l. c. §. 39.

ſondern auch dem Beklagten angedeutet werden möge, von fernern Turbationen abzuſtehen, das, in præjudicium der Dienſtbarkeit, oder Nutznieſſung, aufgerichtete wieder nieder zu reiſſen,

L. 1. l. 5. l. 9. C. de Servitut. l. 9. ff. Si Servit. Vindic. ibique Brunnem. n. 1. 2. l. 20. §. 2. l. 31. ff. de Serv. Præd. Urban.

das eingegangene auszubeſſern;

L. 15. ff. de Servit. Bœhmer. tr. de Act. l. c.

mithin alles nach erſter Form wieder einzurichten,

L. 7. ff. Si Serv. Vind.

dem Kläger das, bey Vermiſſung der Servitut erlittene, Intereſſe zu erſtatten,

L. 4. §. 2. 3. l. 6. §. 6. l. 18. ff. Si Serv. Vindic. l. 5. C. de Serv. & Aqu. Schneidevv. ad §. æque. Inſt. de Act. n. 26. Struv. l. c. C. J. A. l. c.

und Cautionem de non amplius turbando zu beſtellen;

L. 7. l. 12. ff. Si Servit. Vindic. Struv. l. c. C. J. A. l. c.

worzu, nach heutiger Obſervànz, ein bloſes in Gericht geleiſtetes Hand-Gelübd hinlänglich iſt.

L. 3. C. de V. S. l. 7. 12. ff. Si Servit. Vind. P. Muller. ad Struv. S. J. C. t. c th. 47. Carpz. 1. Reſp. 69. n. 16. 19. 20. & 1. Reſp. 70. Lauterb. Comp. Pand. tit. Si Serv. Vind. §. 10.

Es wäre dann, daß der Beklagte ſich hierzu durchaus nicht verſtehen, oder, wenn er vorgeladen worden, nicht erſcheinen wolte; da dann jenen Falls der Richter die Summa und Art der Caution, wenn auch gleich darauf nicht libelliret, doch aber die Clauſula Salutaris annectirt worden,

Stryck. Uſ. Mod. t. c. §. 3. Lauterb. Comp. Pand. l. c. Carpz. 1. Reſp. 69. & 70.

ex officio beſtimmen;

bey beharrlicher Verweigerung der Dienſtbarkeit aber, ad id, quanti in Litem juraverit actor, den Beklagten condemniren,

Lauterbach. Comp. Pand. tit. Si Serv. Vindic. C. J. A. t. eod. th. 14. Bachov. de Act. Diſp. 2. th. 16. Martin. Muller. c. d. l. c.

dißfalls hingegen Miſſionem ex primo decreto wider ihn verhängen könnte.

Brunnem. ad L. 18. ff. Si Serv. Vind. n. 1. C. J. A. t. c. l. c.

Im übrigen iſt annoch zu mercken, daß, was der Autor von dem Sachſen-Recht, und der nach ſelbigem zu Erlangung des Eigenthums nöthigen reſignatione

natione judiciali anführet, bloß von unbeweglichen Gütern zu verstehen sey, keinesweges aber sich auf das Fahrniß erstrecke d. Decis. Sax. 61.

§. 5.

Die practische Anwendung alles dessen, was bißher von der Actione Confessoria angeführet worden, lässet sich aus nachkommenden Formularien ganz deutlich illustriren.

Dann wann der Eigenthümer des Prædii Dominantis den Eigenthumer des Prædii Servientis daraus zu belangen hat, ist der Libellus beyläuftig also abzufassen:

Aus dem, in Copia vidimata beykommenden, Recess erhellet des mehrern, was massen die N.schen Gebrüdere, zu gänzlicher Abthuung der zwischen mir und ihnen vorgewalteten Differenzien, unter andern Bedingnissen, meinem alt-vätterlichen Guth Tusculano in ihrem dabey liegenden Wald, die Huth und Weide auf 25. Stuck Vieh auf ewig zugestanden, und vor sich und ihre Nachkommen und Innhabere dieses Gehöltzes, allen Ausflüchten und Einreden hierwider auf das bündigste entsaget. Es ist auch diese Gerechtigkeit von mir seither unausgesetzt, nach der vorgeschriebenen Maaß, ausgeübet und genossen worden, ohne daß die N. schen Gebrüder sich jemals zu Sinne kommen lassen, mich hieran zu kräncken, oder das mindeste wider sothanen Vergleich vorzuschützen. Wann nun aber Mevius, als dermaliger Eigenthümer und Besitzer besagten Waldes, mir jüngsthin den Gebrauch dieser doch rechtmäßig erworbenen Servitut, unter Bedrohung würcklicher Pfändung, untersagen lassen, und dagegen keine gütliche Vorstellungen annehmen wollen; ich gleichwohl nicht zugeben kan, daß meinem Guth eine so beträchtliche Gerechtigkeit entzogen werde: als sehe ich mich vermüßiget, gegenwärtige Klage wider Mevium zu erheben, und gehorsamst zu bitten, in Rechten zu erkennen, und auszusprechen, daß die Huth und Weid auf des Beklagten Wald, wegen meines Stamm-Guthes, mir allerdings gebühre; dannenhero derselbe schuldig seye, von fernern Stöhrungen abzustehen, und mir Cautionem de non amplius turbando zu bestellen.

Wann aber aus einer bereits constituirten Personal-Dienstbarkeit, v. g. ex usufructu, wider den Herrn des Fundi Usufructuarii, ad id, ut patiatur utifrui zu klagen ist, dienet nachfolgende Formul zu einem Modell:

Aus beygehender Copia Testamenti ist zu ersehen, was gestalten Cajus mir die Nutzung seines, an der N.er-Strasse ligenden, Gartens vermachet. Wann nun nach dessen Absterben Sempronius, als Erbe Caji, nicht nur Besitz davon genommen, sondern auch alle darinn vorhanden gewesene Früchte sich zugeeignet und verzehret; mithin den, mir ipso jure doch angefallenen, Genieß-Brauch nicht nur strittig zu machen, sondern gar zu entziehen suchet; Ich aber denselben weder zu meiner dießfalßigen Schadloßhaltung, noch zu würcklicher Einräumung des Ususfructus von diesem Garten, in Güte vermögen können; Als sehe ich mich vermüßiget, richterlichen Beystand hierüber zu imploriren, und daher gehorsamst zu bitten, in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß mir die Nutzniessung des quästionirten Gartens gebühre, der Beklagte mir solche künftig erheben zu lassen, und wegen der mir inzwischen widerrechtlich entzogenen Früchte Satisfaction zu geben, schuldig seye.

Wäre hingegen der Usufructuarius schon würklich in quasi-possessione des Usustructus gewesen, und von dem Eigenthümer des Fundi usufructuarii darinnen turbirt worden, müste man die Klage also einrichten:

Es hat, nach Anzeige beygehender Copia Testamenti, Cajus mir die, Lebens-während, freye Nutzung des von ihm ohnehin in Bestand gehabten Gartens vermachet, und

und sind es bereits zwey Jahre, daß ich solche ohne jemand Ein- und Widerrede erhoben. Wann nun aber jüngsthin Mevius sich zu Sinn kommen lassen, mir selbige strittig zu machen, und alle Eingänge des Gartens vor mir zu versperren, ich jedoch dergleichen Turbationes zu leiden nicht schuldig bin: Als ergehet an Euer ꝛc. hiemit meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen, daß mir der Ususfructus quästionirten Guthes allerdings gebühre; dannenhero Beklagter mich fürohin bey demselbigen geruhig zu lassen, und zu dessen mehrer Versicherung Cautionem de non amplius turbando zu bestellen, schuldig seye.

Allein, wann dem Ulufructuario nicht sowohl die Nutznieſſung, als vielmehr der Gebrauch einer gewissen Servitut, welche jedoch zum Usufructu gehöret, verweigert würde, und er deßhalben contra impedientem proprio nomine agiren wollte, müste er actionem Confessoriam dergestalt modificiren:

Es hat sich jüngsthin Mevius unterfangen, denjenigen Weg, welcher aus des Sempronii Guth über seine Wiese gehet, und von undencklichen Zeiten her, von einem jedweden Besitzer derselbigen, unterhalten werden müssen, abgraben und verzäunen lassen: Wann nun aber diese alt hergebrachte Servitus Viæ hierdurch nicht nur gekräncket, sondern auch zugleich der, mir auf besagtem Guth zuständige, Ususfructus, welcher den Gebrauch dieser Gerechtigkeit ebenfalls in sich begreiffet, geschmälert wird; Ich aber solche Beeinträchtigung so wenig, als Sempronius selbst, zu leiden schuldig bin: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen, daß ich bey dem völligen Genieß-Brauch des Sempronianischen Guthes, folglich bey dem Exercitio Servitutis Viæ auf Mevii Wiese, ruhig zu lassen, und daher derselbige nicht nur den abgegrabenen Weg wiederum in vorigen Stand zu richten, sondern auch fernerhin dergleichen unbefugter Turbation sich zu enthalten, und mir hierüber gebührende Caution zu leisten, schuldig seye.

Procuratorio Fundi Domini nomine, könnte er Servitutem directo also vindiciren:

Es hat sich Mevius jüngsthin unterfangen, denjenigen Weg, welcher aus des Sempronii Guth über seine Wiese gehet, und, von undencklichen Zeiten her, von allen Possessoribus derselben unterhalten werden müssen, abgraben und verzäunen lassen. Wann nun hierdurch diese, dem Sempronianischen Guth, dessen Usufructuarius ich bin, doch unstrittig zuständige, Servitus Viæ nicht nur gekräncket, sondern gar entzogen werden will, und, bey beharrlicher Verweigerung Mevii, kein anderes Mittel, als der Weg Rechtens, übrig ist: als werde ich vermüsiget, wider denselben, im Namen des Eigenthümers Sempronii, hiemit Klage zu erheben und gehorsamst zu bitten, in Rechten zu erkennen, daß mehr gedachtem Sempronianischen Guth die Gerechtigkeit des Weges über seine Wiese gebühre, derselbe also solchen wiederum in vorigen Stand zu richten, alle fernere Thätlichkeiten und Turbationes einzustellen, und hierüber gebührende Caution zu leisten, schuldig seye.

Wann wegen anderer Jurium, als die Servitutes sind, dieses Remedium ergriffen wird, hat man bey denen deßhalben zu formirenden Klag-Libellen eben diejenigen Requisita, welche vorstehende Formularien in sich enthalten, zu beobachten: dannenhero es unnöthig ist, auch hievon einige zu suppeditiren, zumahlen da bey Schvvendendorffer in Tr. de Act. Sectione II. viele dergleichen elaboriret anzutreffen sind, davon erforderlichen Falls einige zu Mustern der Nachahmung erwählet werden können.

§. 6.

Die Actio Negatoria sive negativa ist zwar das andere Remedium, welches sich ex Jure Servitutum herleitet, allein ihrer Intention nach der Actioni Confessoriæ schnurstracks zuwider; gestalten dardurch die Freyheit eines Prædii defendiret, und einem andern die angemaßte Servitut widersprochen wird.

§. æque. Inst. de Act. l. 1. l. 2. pr. l. 4. §. 2. 7. l. 8. pr. & §. 2. & ult. ff. Si Servit. Vindic. Lauterb. Comp. ff. tit. Eod. Bœhmer. Jus Dig. c. t. Eod. §.

Ob nun gleich ihr Fundament die Freyheit ist, so wird doch nicht allezeit erfordert, daß ein Prædium gänzlich frey seye, sondern es ist zu ihrer Zulässigkeit schon hinlänglich, wann nur dem Beklagten die darauf prätendirte Servitus entweder gar nicht, oder wenigsten nicht mit der Extension, als er vorgibt und sich anmasset, zustehet.

L. 14. ff. Si Serv. Vindic. Bœhmer. de Act. l. c. §. 40.

Dannenhero sie nicht nur wider denjenigen statt findet, welcher von freyen Stucken, und ohne die geringste Befugnuß, oder aus einer blosen Vergünstigung des Eigenthümers, auf dessen Prædio einen gewissen Actum mit besonderer Einschränckung exercirt hat, solchen nachmals vor eine Servitut ausgeben, und nach freyen Willkühr beständig ausüben wolte,

L. 14. pr. ff. Si Servit. Vindic. C. J. A. t. c. th. 18.

sondern auch wider denjenigen, welcher bey dem Gebrauch einer ihm zwar gebührenden Servitut allerhand unbefugte Excesse begehet, und die ohnehin eingeschränckte Freyheit des Prædii Servitutis dardurch noch mehrers vermindern wolte,

L. 4 §. 7. l. 8. §. 5. l. 9. l. 14. pr. l. 17. pr. & §. ult. ff. Si Serv. Vindic. l. 11. ff. Comm. Præd. l. 11. ff. quemadm. Serv. amittat l. 4. §. 1. ff. de Servit. Præd. Urb. l. 26. ff. Except. Rei Judic. C. J. A. t. c. th. 23.

und lieget nichts daran, wann er gleich schon in quasi-possessione eines dergleichen Actus gewesen,

L. 6. §. 1. l. 8. §. 3. ff. Si Serv. Vindic.

wann es nur nicht so weit damit gekommen, daß daraus eine rechtmäßige Verjährung vorgeschützt werden mag:

Hingegen kan dasjenige, wann man auf dem Seinigen, davor auch ein Prædium commune, welches pro diviso besessen wird, zu halten ist, etwas vornimmt oder bauet, so man Kraft der natürlichen Freyheit zu thun befugt ist, durch dieses Remedium nicht verwehret werden, wann gleich der Vicinus oder Socius eine Incommodité davon verspührete.

L. 9. l. 11. pr. l. 24. l. 36. l. 37. ff. de Serv. Præd. Urb. l. 26. ff. de Damn. infect. l. 8. l. 9. l. 10. C. de Servit. & Aqu. l. ult. §. 4. ff. Quod vi aut Clam. l. 8. §. 5. vers. in suo enim, & vers. finali. ff. Si Servit. Vindic. C. J. A. t. c. th. 19.

wobey doch gewisse Restrictiones zu merken sind, welche bereits oben in §. 2. circa fin. angezeiget worden.

§. 7.

Die Verschiedenheit der Actionis Negatoriæ veroffenbahret sich ebenfalls, wie bey der Actione Confessoria, entweder aus der Person des Klägers, oder aus dem Objecto derselbigen:

dann wann der Eigenthümer eines Fundi dessen Freyheit, entweder in totum, oder in tantum, dadurch zu behaupten suchet, ist sie directa.

L. 1. l. 2. pr. & §. 1. L. 4. §. 7. l. 11. l. 14. ff. Si Serv. Vind. l. penult. ff. Si Usufr. pet. Bœhmer. de Act. l. c. Struv. S. J. C. tit Si Serv. Vind. th. 47.

Und hat derselbige nicht Ursach, dißfalls Beweiß zu führen, sondern es muß der Beklagte den Modum adquisitionis der vergeblichen Servitut darthun, wann er sich gleich in quasi possessione derselben befände.

vid. supr. §. 2. ibique allegata.

Es wäre dann daß der Kläger ex Negatoria sich nicht in dem Besitz des Fundi befände, und ihme von dem Gegentheil das Dominium desselben strittig gemacht würde,

Stryck. Us. Mod. tit. Si Serv. Vindic. §. 4. Cothman. Vol. 4. Conf. 1. n. 35. Boehmer. tr. de Act. l. c. §. 42.

oder daß er dem Beklagten das Exercitium der anmaßlichen Servitut zwar eingestanden, aber doch zugleich angeführet, wie er solches nur vi, clam, oder precario erhalten,

Stryck. l. c. Boehmer. l. c. §. 43. Carpz. I. Resp. 68 Ant. Faber. Cod. lib. 3. tit. 4. def. 8. n. 6.

oder nur ad tempus zugenieſſen gehabt hätte,

Mynſ. ad §. æque. Inſtit. de Action.

ſodann er ſich jenen Falls der Erweiſung des Dominii, oder wenigſtens bonæ fidei poſſeſſionis, dießfalls aber Vitioſæ Servitutis adquiſitionis, aut lapſus temporis; nicht entſchütten könnte.

Bœhmer. l. c. Thomaſii Diſp. de Onere probationis in Actione negatoria.

Allein auf einem Prædio, welches ihrer etliche pro indiviſo gemeinſchaftlich beſitzen, iſt es per rerum naturam nicht möglich, daß von einem unter ihnen eine Servitut conſtituiret werden könne; und kan dahero nicht geſagt werden, daß ihnen actio negatoria, oder Confeſſoria, gegen einander zukomme,

L. 16. pr. ff. de S. P. U. L. 32. ff. de Serv. Præd. Ruſt. C. J. A. t. c. th. 21.

ausgenommen, wann einer von ihnen dem, ihm privative zuſtändigen, benachbarten Prædio eine Dienſtbarkeit auf dem gemeinſchaftlichen Fundo adquiriren wollte,

L. 27. pr. ff. de S. P. U.

weilen einem jeden derſelben darauf ein gleiches Recht in ſolidum, folglich auch die Befugnuß, hat, die Freyheit denſelben wider den Condominum eben ſo, als wider einen Extraneum, zu vertheidigen.

Wann aber ein Vaſallus, Emphytevta, Creditor Antichreticus, oder Superficiarius, wider jemand, der auf ihren Prædiis eine Servitut einzuführen gedenket, dieſes Remedium ergreifet,

C. J. A. t. c. th. 22.

oder, wann zu Verneinung anderer Jurium, als die Servitutes ſind, nemlich der Regalium, Servitiorum Præſtationum, Juris Paſcendi, Bannarii &c. Annuorum redituum &c. wider einen andern, welcher ſich derſelben entweder Vermög einer Dignität, oder Privilegii, oder ſonſtigen Adquiſition, privative oder cumulative, anmaſſet, daraus geklaget wird, wird ſie utilis genennet,

Maul. de Homag. tit. 4. n. 11. Bocer. tr. de Regal. Klock. Vol. 1. Conf. 28. n. 342. Ruland. de Commiſſar. Pt. 3. l. 3. c. 18. n. 6. & l. 3. c. 11. n. 7. C. J. A. tit. de Publ. & Vectigal. th. 18. Carpz. Pt. 2. C. 3. Def. 19. n. 5. & P. 4. C. 11. D. 1. Mev. ad Jus Lubec. l. 3. t. 12. art. 11. n. 3. ſequ. Weſemb. Pt. 5. Conf. 205. n. 52. & 52. & alii.

und kan auch noch in dieſen beſondern Fällen gebraucht werden, wann eine gemeinſchaftliche Wand durch einen, von dem Theilhaber darauf geſetzten, Bau ſich auf des andern Hauß ſo ſehr neigete, daß daraus demſelben eine Gefahr bevorſtünde, oder wann eines Nachbarn ganzes Hauß ſo ſchadhaft wäre, daß man, bey deſſen Einfall, zu beſorgen hätte, daß es auch die benachbarten mit niederreiſen, oder wenigſtens denſelben groſſen Schaden zufügen mögte.

L. 14. §. 1. l. 17. ff Si Serv. Vindic. Stryck Us. Mod. tit. Eod. §. 6. C. J. A. t. c. l. c.

§. 8.

Die Art und Weiſe ex actione Negatoria zu klagen beſtehet, wie bey der Actione Confeſſoria, darinnen, daß der Kläger bittet:

1.) ſein Prædium von der, von dem Beklagten anmaſſenden Servitut, vor befreyet zu declariren,

L. 4. §. penult. l. 8. §. 4. ff. Si Serv. Vindic. C. J. A. t. c. th. 24. Struv. S. J. C. t. c. th 51.

oder, caſu uſurpationis einer würklich competirenden Servitut, zu erkennen, daß er ſolche nicht anderſt, als hergebrachter maſſen, zu exerciren befugt ſeye,

L. 1. §. 18. ff. de Aqu. quotid. & æſtiv. C. J. A. t. c. l. c.

und hiernächſt denſelben zu Redreßirung deſſen, was er zum Nachtheil der Freyheit vorgenommen,

L. 8. C. de Servit. & aqu. L. Si cum. 14. pr. & §. 1. l. 17. pr. ff. Si Serv. Vindic. Schneidevv. ad §. æque. Inst. de Action. n. 30.

dann zu Ersetzung alles daraus entstandenen Schadens und Interesse,

L. 4. §. 2. l. 24. ff. Si Serv. Vindic. Manz. ad §. æque Inst. de Act. & in Tr. de Servit. tit. §. Struv. §. J. C. t. c. §1.

wie auch zur Leistung gewöhnlicher Caution de non amplius turbando,

supr. §. 4. circa fin. Brunnem. ad l. 12. ff. Si Serv. Vindic. Manz. l. c.

anzuhalten, massen dieses Remedium von dem vorigen nur ratione des Endzweckes unterschieden ist, seinen übrigen Eigenschaften aber, und dem hieraus zu beobachtenden Modo procedendi nach, mit demselben vollkommene Aehnlichkeit hat, mithin auch cæteris paribus hiebey alles in Application gebracht werden kan, was oben von der actione confessoria dießfalls erinnert, allhier aber nicht speciatim wiederhohlet worden.

§. 9.

Die andern Remedia, welche eigentlich ex Jure Servitutum nicht herrühren, doch aber in gewissen Fällen und Umständen ihrenthalben gebrauchet werden können, sind zum Theil Petitoria, zum Theil Confessoria; *P*etitoria sind die actiones und Conditiones, welche aus denen | Contractibus, *P*actis, Stipulationibus, Transactionibus und andern verbindlichen Geschäfften, zu Constituirung der dadurch versprochenen

L. 8. ff. Si Serv. Vindic. l. 6. §. ult. ff. Commun. præd. l. 35. ff. de Serv. præd. Urb. l. 2. §. 1. ff. de Cond. indeb. l. 66. ff. de Contr. Emtion. l. 20. ff. de Servitut. Boehmer. tr. de Act. l. c. §. 36.

Servitut, oder deren Evictionis, erhoben worden.

L. 15. ff. si usufr. l. 49. §. Si ob Emtore, l. 43. §. vacuæ ff. de Evict. l. 58. ff. de Evict. l. 58. ff. de V. O. l. 116. §. Titius. ff. Eod. L. tenetur. 6. §. 6. ff. de Act. Emt. Vend. Franzk. ad Fl. tit. De Eviction. n. 92. sequ. Schweseri Theatr. Servit. tit. 3. §. 21.

*P*ossessoria hingegen sind die Interdicta, utile, uti possidetis, de Itinere actuque privato, de Rivis, de aquæductu, de Cloacis &c. welche um deswegen am vortheilhaftigsten sind, weilen daraus nicht das Dominium Servitutum, sondern nur deren *P*ossessio, vel quasi, erwiesen werden darf, wie unten bey der Materia derer interdictorum hiervon mit mehrern erhellen wird, als wohin zugleich die Anweisung, wie daraus zu libelliren seye? verspahret worden.

vid. interim §. 4. Inst. de Interd. L. fin. ff. Uti possid. l. 2. l. 8. § sed. ff. Si servit Vind. L. fin. ff de servit. Carpz. Pt. 2. C. 7. def. 11. Busius ad l. 8. §. Aristo ff. si servit. Vindic. Mindan. de Interdict. tit. 7. c. 1. n. 21. sequ. Hahn ad Wesenbec. tit uti possid. n. 2. Mynsi. ad §. æque Inst. de Act. n. 34. Brunneman. ad *L.* un. C. uti possid. Perez. ad. Cod. ibid. n. 11. 12. Treutl. Vol. 2. Disp. 25. th. 4. ibique Bachov.

§. 10.

Was aber die gerichtliche Anbringung der Actionis Negatoriæ betrift, so ist, wann dem Beklagten die vorgebliche Dienstbarkeit daraus gänzlich verweigert und widersprochen wird, das deßhalben einzurichtende Libell also zu concipiren:

Es ist Mevius bey Vollendung seines Hauß-Baues nunmehro im Begriff, sein Dach auf meiner Brand-Mauer zu bevestigen und zu dem Ende verschiedene Balken einzusetzen. Wann nun aber mein Hauß keiner Dienstbarkeit unterworfen ist, mithin demselben das angemaßte Recht, auf meine Brand-Mauer zu bauen, nicht zustehet, er gleichwohlen von diesem Vorhaben abzustehen in Güte nicht zu vermögen ist; Als werde ich hierdurch vermüßiget, gegenwärtige Klage wider ihn zu erheben, und gehorsamst zu bitten in Rechten zu erkennen, daß er, auf meiner Brand-Mauer sein Dach zu bevestigen und Balcken einzuziehen, nicht befugt, folglich verbunden seye, davon abzustehen, und mir Cautionem

tionem de non amplius turbando zu bestellen. Hierüber ꝛc.

Wann hingegen nur auf die Abstellung ein und anderer begangenen Excesse, bey dem Exercitio einer würklich competirenden Servitut zu klagen ist, könte man sich nachfolgender Formul bedienen:

Es hat Mevius bey Vollendung seines Hauß-Baues 8. Balken in meiner Brand-Mauer einspitzen und darauf sein Dach befestigen lassen. Wann nun aber derselbe, Kraft des in Copia beyliegenden Vertrags, nicht mehr als 4. Balcken in meine Mauer einzuziehen befugt ist, hiernächst auch selbige, durch die grosse Last und gemachte viele Löcher, um ein merkliches ruiniret worden, ich gleichwohl nicht geschehen lassen kan, daß diese mir ohnehin genugsam beschwerliche Servitut noch mehrers extendirt (erweitert) und meiner Mauer dardurch mit der Zeit ein grosser Schade zugefügt werde; als sehe ich mich Noth-gedrungen, gegenwärtige Klage wider Mevium zu erheben und gehorsamst zu bitten, in Rechten zu erkennen, daß er mehr als vier Balken in meine Brand-Mauer einzuspitzen nicht befugt, und daher schuldig seye, die übrigen vier wieder heraus zu nehmen, die gemachten Löcher auf eigene Kosten zumauern zulassen, und mir Cautionem de non amplius turbando zu bestellen.

Wie aber ex actione Negatoria Utili, in Ansehung des Objecti, das Klag-Exhibitum einzurichten seye, erhellet aus nachstehenden Exempeln,

v. g. Da jemand das Jus bannarium contradiciret wird:

Es hat Beklagter sich eine Zeit her angemasset, Klägern das Brauen in ihrem Dorfe zu verbieten, und sich allein, mit Ausschliessung derer Klägere, zu vindiciren. Wann aber er hierzu in mindesten nicht berechtiget ist, Klägere auch nicht zugeben können, daß ihnen diese wohl hergebrachte Gerechtigkeit entzogen werde; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. derselben gehorsamstes Bitten, in Rechten zu erkennen, daß Beklagter ihnen das Brauen in ihrem Dorfe zu verbieten nicht befugt, derowegen dessen hinführo sich zu enthalten, und genugsame Caution de non amplius turbando zu bestellen, schuldig seye.

Da die angemaßte Baufrohn dem Eigen- oder Erb-Herrn dardurch verweigert wird:

Es hat der Wohlgebohrne Herr von M. als unser dermahliger Eigen- oder Erb-Herr, uns jüngsthin durch seinen Beamten (Gerichts halber) anbefehlen lassen, Holtz und Steine, wie auch andere Materialien, zu dem vorhabenden Schloß-Bau zusammen zu führen, und damit in zukünfftigem Monat den Anfang zu machen: Wann er nun aber, laut beygehender Verträge, diese Art derer Frohn-Dienst von uns zu fordern nicht berechtiget ist, solches Anmuthen auch bey dem, in gegenwärtiger Zeit ohnehin zu besorgenden, Feld-Bau uns allzu sehr beschwehrt, gleichwohlen derselbe, im Fall der Verweigerung, uns mit vorzukehrenden Zwangs-Mitteln bedrohen lassen; Als werden wir unumgänglich vermüsiget, Euer ꝛc. Ober-Lehenherrliche Hulffe hierüber gehorsamst zu imploriren, des Endes unterthänig zu bitten, in Rechten zu erkennen, daß ermeldter unser Eigen-(Erb-) Herr die prätendirte Baufrohn uns aufzulegen nicht befugt, und daher verbunden seye, sich dieser Anforder- und Bedrohungen künftighin zu enthalten; und uns hierüber genugsame Versicherung zu leisten ꝛc.

Bey welchem Casu zu annotiren ist, daß, nach dem Jure Romano, diese Art der Servitiorum vor eine Servitutem prædialem nicht gehalten werden könne; indem selbiges gar keine Servitutem, so in faciendo bestehet, statuiret, sondern mehrers unter die Operas Serviles, welche

welche vi ſtatus perſonalis, ſcil. Servitutis, geleiſtet werden muſten, zu rechnen ſeye; wohl aber nach dem Jure Germanico allerdings auch unter Servitutes Prædiis inhærentes gehöre, und daher von denen Inwohnern, nicht qua talibus, ſondern qua poſſeſſoribus ſolcher Dienſt-pflichtigen Höfe, gefordert werden.

Boehmer. tr. de act. l. c. §. 44. Erhard. de Oper. Ruſt. Concl. 35. 10. a Felde de Act. Real. C. 11. §. 24. ſeq.

Welches aber nur von ſolchen Orten zu verſtehen, wo keine Leib-Eigenſchaft noch andauert, ſonſten dergleichen Præſtationes mehr pro perſonalibus zu achten wären.

Mehrere Formularien der actionis negatoriæ, tam utilis, quam directæ, anzufügen, iſt nicht nöthig, weilen eines theils alle übrige nach denen vorſtehenden ſchematibus einzurichten ſind, andern theils ohnehin ſchon Schvvendendorffer in dem Tr. de Act. loc. ſupra cit. deren eine groſſe Anzahl inſeriret, und benöthiten Falls dahin recurriret werden kan; derohalben nur noch zu zeigen iſt, wie pro conſtituenda ſervitute contra promittentem e contractu, aliove negotio obligatorio, zu agiren ſeye, worzu nachfolgendes Muſter ſchon hinlänglich iſt:

Es hat Cajus jüngſthin mir ſeinen vor dem N.ſchen Thor liegenden Garten vor 6000. Rthlr. verkaufet, und mir zugleich verſprochen, demſelben die Servitutem Viæ über ſeine daran ſtoſſende Wieſe auf ewig einzuraumen, und zu dem Ende eine Thür in den herum geführten Zaun machen und unterhalten zu laſſen. Wann ich nun den hievor bedungenen Kauff-Schilling zu geſetzter Zeit völlig bezahlet, mithin meines Orts dem Contract völliges Genüge geleiſtet, er hingegen in Güte nicht zu vermögen iſt, mir beregte Servitut zu conſtituiren; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, beklagten Cajum dahin anzuhalten, daß er mir die, Vi Contractus ſchuldige Dienſtbarkeit des Weges über ſeine Wieſe zu überlaſſen, und verſprochener Maſſen eine Thür in dem Einfang derſelben forderſamſt zu Stand zu richten, verbunden ſeye.

§. 11.

Alle die Exceptiones, welche in Materia Servitutum ſtatt finden, ſind ſo unmöglich zu beſtimmen, als es unmöglich iſt, alle die Arten derer Dienſtbarkeiten und Fälle, bey welchen die actiones negatoria & confeſſoria angeſtellet werden können, namhafft zu machen: dannenhero wir nur diejenige anführen, welche überhaupts bey denen Servitutibus dem Beklagten zu ſtatten kommen, und mit Beſtand Rechtens von ihm opponirt werden können. Es ſind aber ſolche die Exceptiones,

1.) der zwar verſprochenen, aber noch nicht conſtituirten, Servitut.

Boehmer. de act. l. c. §. 45.

2.) Des Verlauffes der Zeit, auf welche ſie eingeſtanden worden.

L. 4. ff. de Servit. Boehmer. l. c. in nota.

3) Eines ermangelnden Vortheils oder Nutzens aus dem Exercitio Servitutis.

L. 5. ff. ſi vindic. Servit. Bœhmer. l. c.

4.) Daß das Teſtament, worinn die Servitut vermacht worden, zu Recht unkräfftig ſeye.

Bœhmer. l. c.

5.) Daß die Servitut durch die Unterlaſſung deren Gebrauches verlohren gegangen.

L. 6. ff. de S. p. U. Boehmer. l. c.

6. Daß das Prædium Serviens und Dominus einen Herren bekommen, mithin die Servitut per Conſolidationem erloſchen ſeye.

L. 30. ff. de S. p. U. Heeſer. Conſil. Deciſ. 41. Boehmer. l. c.

7.) Daß die Servitut tacite, oder expreſſe, remittirt worden.

L. 8. ff. quemadm. ſerv. amitt. Boehmer. l. c.

8.) Daß

8.) Daß die Servitut von jemand, deme das Prædium nicht zugestanden, constituiret worden.

Bœhmer l. c.

9.) Doli Mali, wann die Dienstbarkeit von dem Kläger über die bedungene Zeit prætendirt wird.

L. 13. fin. ff. de S.P.R. l. 4. pr. ff. de Servitut. l. 56. §. 4. ff. de V. Obl. C. J. A. t. c. th. 26.

10.) Daß das Jus constituentis Servitutem exspiriret seye, wann v.g. derjenige, welchem ein Vasallus in Feudo Servitutem constituiret, nach dessen Absterben sich derselben beständig anmassen wollte.

L. 31. ff. de Pignor. l. 11. ff. Si Servit. amitt. Bœhmer. l. c. Heeser. l. c.

Siebendes Capitel.

Von denen aus dem Erb-Recht entstehenden gerichtlichen Klagen.

Innhalt.

1. Von denen verschiedenen Arten derer aus dem Erb-Recht entspringenden, gerichtlichen Klagen überhaupt.
2. Von dem daraus erwachsenden Remedio præparatorio, und wo solches statt habe?
3. Wie solches in Judicium deducirt werde?
4. Von dem Interdicto: quorum bonorum, und von der Ursach dessen Benennung.
5. Beschreibung desselbigen.
6. Von dessen Natur und Verschiedenheit.
7. In welchen Casibus weder Directum, noch Utile, Interdictum: quorum bonorum, statt finde? Ob es Reale, oder Personale seye? und wann dasselbe præscribirt werde?
8. Formularia Interdicti: quorum bonorum, directi & utilis.
9. Von denen darwider statt findenden Exceptionibus.
10. Von der Aehnlichkeit des Remedii ex L. Ult. Cod. de Ed. Div. Hadr. tollendo, mit dem Interdicto quorum bonorum, wie auch von dem Unterschied dieser beeden Remediorum.
11. Worinnen dessen Innhalt bestehe?
12. Weme solches zukomme, oder nicht?
13. Ob es præcise ein Testamentum solenne supponire?
14. Ob das Original des Testaments nothwendig producirt werden müsse oder eine Abschrifft hinlänglich seye?
15. Wie des Testatoris Absterben zu erweisen seye?
16. Wie die Immission in Bona ex hoc remedio vollstrecket werde?
17. Ob desselben ein Successor Feudalis sich bedienen könne?
18. Von dem Termino desselbigen.
19. Formular der Imploration aus demselbigen.
20. Was vor Exceptiones darwider competiren?
21. Von dem Remedio ex Edicto Carboniano und dessen Innhalt und Eigenschafften.
22. In welchen Fällen es nicht gebrauchet werden könne?
23. Von dem Termino desselbigen.
24. Wie die Imploratio Judicis daraus zu formiren?
25. Von denen darwider statt findenden Exceptionibus.
26. Von der, Ventris nomine, einer schwangern Weibs-Person zuständigen Bonorum Possessione.
27. Von denen hierzu erforderlichen Requisitis
28. Wann sie nicht verstattet werde?
29. Wie wider eine solche schwangere Person, welche Missionem in bona per Calumniam erlanget hat, zu verfahren seye?
30. Formularia Implorationum, welche bey Gelegenheit dieses Remedii, so wohl von der schwangern Person, als auch in gewissen Fällen gegen sie, oder einen Tertium possessorem pro obtinenda possessione & respective Interesse gerichtlichen zureichen.
31. Von denen zu Hintertreibung der Missionis, einer sich vor schwanger ausgebenden Wittib, dienlichen Exceptionibus.
32. Beschreibung der Hæreditatis Petitionis.

§. 1.

Aus dem Erb-Recht, als der dritten ſpecie Juris in Re, entſtehen zwar verſchiedene Remedia tam præparatoria, quam poſſeſſoria & petitoria, darunter bey manchen Caſibus einige dergeſtalt concurriren, daß es gleichgültig iſt, welche der Kläger zu Erlangung ſeines Erb-Rechts ergreiffen wolle. Weil aber hiebey, in Anſehung der daraus zu beobachtenden Art zu verfahren, immer ſeine vor der andern vortheilhafftiger, und zu Erlangung des Rechts behülfflicher iſt, demnach eines Advocati Pflicht erfordert, ſeiner Parthey auf die erſprießlichſte Art zu dienen; ſo hat er allerdings diejenige daraus zu erwehlen, welche die Entſcheidung der Sache am eheſten befördert, und das daraus ſuchende Erb-Recht am nachdrücklichſten beſtättiget. Welches aber eigentlich diejenigen Fälle ſeyen, wobey man dieſe Vorſichtigkeit anzuwenden hat, und worinnen bey ſothaner Concurrenz der Vorzug ſolcher Remdiorum unter einander beſtehe, wird aus nachfolgender Abhandlung des mehrern erhellen.

Bœhmer. tr. de Act. sect. 2. C. 3. §. 1.

§. 2.

Das Remedium præparatorium, welches bey Gelegenheit des Erb-Rechts ſtatt findet, iſt von demjenigen Fall zu verſtehen, wann jemand eine lange Zeit abweſend geweſen, und binnen ſelbiger nichts von ſich wiſſen, oder hören laſſen, daß daraus eine Ungewißheit entſtehet, ob er noch am Leben oder bereits verſtorben ſeye; da dann deſſen nächſte Anverwandte und Erben ab inteſtato

Carpz. Pt. 3. Conſt. 25. Def. 50. 51.

die Befugnuß haben, die Aushändigung ſeines Vermögens zur Verwaltung, unter Leiſtung hinlänglicher Verſicherung, daß ſie es, im Fall ſeiner Wiederkunfft, oder erhaltenden Nachricht von ſeinem Leben, ihme, oder demjenigen, welchen er ſtatt ſeiner hiezu ernennen würde, mit denen erhobenen Nutzungen wieder zuſtellen wollen, von dem Richter zu begehren:

Henricus Linck. Diſp. quando abſens habeatur pro mortuo? Simon. Diſp. de Curatore abſentis, de cujus vita dubitatur. Auguſtin. Leyſer. Diſp. de Morte abſentis probanda. Rivini Diſp. de favore Juris circa diu abſentium bona. Chriſt. Ludov. Crelli. Diſp. quando curator abſentis heredes æque propinquos a ſucceſſione excludat? Grundherr. Diſp. quando abſens habeatur pro mortuo. Altdorff habita. Textor. Dec. Palatin. 97. Schilter. Ex. ad Pandect. 15. Carpzov. Pt. 3. Conſt. 14. 15. Def. 48. ſequ. Richter. Deciſ. 66. n. 8. Brunnem. Centur. 4. Deciſ. 19.

und wird eben hierzu nicht præciſe eine Perſon erfordert, ſondern, wann mehrere Verwandte eines Grades vorhanden ſind, welche ein gleiches Jus ſucceſſionis ab inteſtato haben, können ſie ebenfalls die Adminiſtration des abweſenden Haab und Güther, pro diviſo, und nach denen Antheilen, in welchen ſie zu ſuccediren hätten, verlangen.

Simon c. Diſſ Cap. 5. th. 12. Stryck. Uſ. Mod. Pand. tit. de Curatore bonis dando. §. 4. ubi Præjudic. Richter. Dec. 65. n 5. ubi etiam Præjudicium.

Es wäre dann, daß binnen der, in denen Statutis, oder durch das Herkommen beſtimmten, Zeit ſich nur einer von ihnen dißfalls gemeldet, die übrigen aber, ob ſie gleich ſolches gewuſt, ſtille geſeſſen, und geſchehen laſſen, daß jenen die Erlaubnuß, des Abweſenden Hinterlaſſenſchaft in Adminiſtration zu nehmen, ertheilet worden; welchen Falls dieſe billig, wegen ihrer bewieſenen Nachläßigkeit, davon ausgeſchloſſen werden,

L. 24. ff. Quæ in Fraud. Credit. I. 16. ff. Ex quibus Cauſ. Major. Carpz. Jurispr. Forens. Pt. 3. Conſt. 15. Def. 49. Richter. Pt. 2. Dec. 65. n. 7.

und auf des Abweſenden Vermögen ehender keinen Anſpruch haben, als biß entweder gewiſſe Nachricht von ſeinem Abſterben vorhanden, oder diejenige Zeit verlauffen, nach welcher derſelbe, denen Rechten gemäß, vor verſtorben, oder verſchollen zu achten,

de quo variantes Doctorum Sententias vide apud Carpz. Richter. Brunnem. Schilt. Textor. &c.

ut

ut & in cit Disp. Linckii, de Grundherr, Simonis, Leyseri & Rivini.

mithin die Erben ab intestato zu würcklicher Succession gelassen werden.

Engelbrecht. ad Dig. Tit. de hered. Petit. §. 2. Brunnem. Cent. 4. Dec. 29. Schilter. Exerc. ad Pand. cit. §. 71. sequ. Richter. Dec. 65. n. 14. & 15. Simon. c. d. cap. 5. th. 7. 8. 9.

Gleicher gestalten wird denen, nach gemeinen Rechten, zu Curatelen sonst untüchtigen, als: minderjährigen Weibs-Personen, Wahnwitzigen, offenbaren Verschwendern, und andern dergleichen mehr, welche selbst noch darunter stehen, wenn sie nur dem Abwesenden mit Bluts Freundschaft am nächsten verwandt, oder dessen ohnstrittige Erben ab intestato sind, diese Petitio Administrationis nicht verweigert, sondern das Vermögen ihnen, unter Caution, mit dem Beding überlassen, daß ihre Curatores selbiges zugleich mit verwalten sollen,

auth. Cod. quoad mulier Tutor. Offic. fungi. Simon. c. d. C. 3 th. 10. Carpz. Pt. 3. C. 15. D. 48. n. 4. & 5. & Lib. 5. Resp. 83. n. 12. Anton. Faber. ad Cod. Lib. 5. tit 40. Def. 90. Brunnem. ad L. ult. Cod. de Legitim. Tutor.

weilen eigentlich nicht habilitas personæ, sondern Vinculum consanguinitatis, das Fundament dieser Curæ bonorum absentis ist,

Carpz. L. 6. Resp. 63. n. 4. Mev. ad Jus Lubec. p. 2. tit. 2. art. 14. n. 13. Berlich. Pt. 3. Concl. 21. n. 24.

und daher auch nachgesehen wird, wann ein Bluts-Freund sich selbiger von freyen Stucken, und irrequisito Judice, unterzogen hätte;

Simon. c. d. l. c.

Entstünde aber unter mehrern vorhandenen Anverwandten ein Streit, daß ein jeder, mit Ausschliessung des andern, hierzu bestellet zu werden verlanget, so muß auch ein jeder von ihnen den Grad seiner Verwandschaft gerichtlich darthun, damit so dann der Richter ausfindig machen könne, ob sie gemeinschäftlich, oder nur einer von ihnen, zu admittiren seye?

Simon. c. d. Wesenbec. tit. Pand. de Præscr. & præsumt. Mascard. de Probat. Vol. 1. Conc. 409. n. 1. Decius Cons. 595. Stryck. Us. Mod l. c.

Wäre hingegen der nächste Anverwandte zwar sui Juris, aber doch verdächtig, daß er des Abwesenden Vermögen nicht getreulich administriren würde,

Simon. c. d. C. 3. th. 8. Stryck. Us. Mod. l. c.

oder gar keiner vorhanden, so wird diese Besorgung einem Extraneo, welcher sich entweder aus besonderer Freundschaft hierzu anerbotten, oder, bey Ermanglung eines solchen, einem andern ehrlichen Mann und guten Haußhalter von der Obrigkeit ex officio übertragen.

Menoch A. J. Q l. c. n. 15. 16. 20. Simon. c. d. l. c. Carpz. Pt. 3. C. 15. Def. 52. n. 9.

§. 3.

Die Art und Weise, wie sothane Administration gesuchet wird, bestehet darinnen, daß derjenige, welchem sie von Rechts wegen gebühret, in einer, an den Judicem rei sitæ

Struv. S. J. C. Exerc. 31. th. 30. Carpz. l. c. Simon. c. d. C. 2.

gerichteten, Imploration, unter Anzeigung des Grades seiner Verwandtschaft,

Bœhmer. c. tr. de Act. l. c.

und des', von dem Abwesenden hinterlassenen, oder demselben nachgehends erst zugefallenen, Vermögens

L. 10. pr. & §. 3. l. 25. §. 18. l. 26. l. 27. l. 9. ff. de Her. Pet. l. 7. Cod. Eod. Simon. c. d.

ansuchet, daß ihme dessen Apprehension und Verwaltung verstattet, oder, wann ein weiterer Verwandter, oder ein Fremder, als ein angeblicher Procurator, oder Negotiorum gestor sich in dessen Besitzbefände, solches aber in Güte nicht abtretten wollte, derselbe angehalten werden möge, dem Imploranten bona absentis so wohl auszuhändigen, als auch von der bißher geführten Verwaltung derselben Rechenschaft zu geben;

L. 14. C. de Adm. Tutor. Struv. S. J. C. Exerc. 10. & 31. th. 67. & 33. Carpz. Pt. 3. Const. 33. Def. 6. Simon. c. d.

daun zu gewöhnlicher Caution, wegen getreulicher Führung der Curatel,

L. 15. 22. §. fin. Cod. de Adm Tut. ibique Brunnem. n. 13. l. 6. l. 12. §. 13. L ult. C. de Præd. & alienis reb. non alienandis, ibique Brunnem. l. 5. § 9. C. de Reb. eorum, qui sub Tutel. l. 44. ff. de Reb. auth. Jud. possid. Struv. S. J. C. Exerc. 31. th. 36. Simon c. d. C. 4. th. 16. Carpz. Pt. 2. Const. 11. def. 22. & Const. 30. def. 3. & Pt. 3. Const. 15. D. 55. & Resp. 70. Lib. 5. Hillig. ad Donell. Lib. 15. cap. 19. Lit. J. Menoch. A. J. Q. l. 2. Casu 150. n. 31. & Cas. 171.

und daß er, im Fall der Ruckkunfft, oder erhaltenen Nachricht von dem Leben des Abwesenden, oder, daß er Leibes- oder Testaments-Erben hinterlassen, ihme, oder solchen, dieses Vermögen mit allen erhabenen Nutzungen und Accessionen, nebst Ablegung getreulicher Rechnung von der geführten Administration, restituiren wolle,

L. 14. C. de Adm. Tutor. l 51. ff. de Peric. & Admin. Tutor. L. cognatos 3. C. de Postlim. Revers. L. 2. C. de divid. Tutel. Menoch. A. J. Q. L. 2. Cas. 50. n. 25. Speidel. Speculo, voce: Abwesenheit. Simon. c d. C. 4. th. 9. & 24. & C. 5. th. 71. Richter. Dec. 65. Carpz. Pt. 2. Const 23. def. 20. n. 8. Pt. 3. C. 15. D. 56. & Pt. 2. C. 30. D. 38. n. 6. Berlich. Dec. 30. n. 5. & Pt. 1. Concl. 38. n. 37. Finkelthus. Obs. 4. n. 25.

anerbiete; wobey es, juxta

Menoch. in A. J. Q. l. 2. C. 142. n. 2. 3.

dem Gutdünken des Richters anheim gestellet, mithin gar wohl erlaubet ist, daß der nächste Anverwandte, wann er arm, doch aber ein ehrlicher und sparsamer Mann und gutes Rufes wäre, und mit keiner Caution, durch Pfandschaft, oder Bürgen, aufkommen könte, dießfalls ad Juratoriam zugelassen werden möge:

Richter. 65. n. 6. Struv. Ex. ad Pand. 5. th. 24. ibique Müller. Gail. l. 1. Obs. 48. n. 6. 7. 8. Carpz. Pt. 3. C. 15. D. 53. ubi Præjud. propt. l. 1. §. 2. Cod. de Assert. toll. Novella 112. C. 2. fin. Nov. 134. C. 9. Wesenb Pand. qui satisd. cogantur. Berlich. Pt. 1. Conclus. 20. n. 55. Finckelth. Obs. 100. n. 34.

gestalten nicht leicht zu vermuthen, daß jemand ein Vermögen, welches er, wie bey dergleichen Casibus gar vielfältig zu geschehen pfleget, zu überkommen selbst hoffet, hinläßig verwalten, sondern ehender zu erhalten und zu vermehren bedacht seyn werde. Es wird aber die, nach denen bißher erzehlten Requisitis deßhalben abzufassende Imploration also eingerichtet:

Es hat Sempronius, mein dermahliger Stief-Vatter, nach der kurzhin geendigten Abtheilung der Verlassenschaft meiner seeligen Mutter, sich der auf meinen, dato in die 20. Jahre abwesenden, Bruder gefallenen Erbs-Portion derer 3000. Rthlr. dergestalt angemasset, daß er selbige nicht nur in Administration zu behalten, sondern auch, wann von dem Absterben meines Bruders Nachricht einlauffen, oder derselbe vor verschollen geachtet werden würde, zuzueignen gesonnen ist. Wann nun aber von seinem Todt noch keine Gewißheit vorhanden, mithin der Vermuthung derer Rechte nach, billich davor gehalten werden muß, daß er noch am Leben; auch mir, als dem nächsten Bluts-Freund, die Verwaltung dieser Erbs-Portion einig und allein gebühret, ich gleichwohl die Aushändigung derselben, von ihm in Güte nicht erhalten kan: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, mich zur Administration besagter 3000. Rthlr. Erb-Antheils meines Bruders, gegen Bestellung gewöhnliger Caution, zuzulassen, und deßwegen Imploranten aufzulegen, daß er mir solches Geld ohnverlängt abfolgen zu lassen schuldig seye. Hierüber ꝛc.

§. 4.

Unter denen Remediis possessoriis, so ex Jure hereditario entspringen, ist zuvörderst das Interdictum: Quorum bonorum, zu bemerken, welches von denen Eingangs-Worten des Edicti Prætoris, darinnen es enthalten stehet, also genennet,

L. 1. pr. ff. Quorum bonorum. Alciat. 2. §. 50. Coll. Jur. Arg. tit. Quorum bonorum. th. 1. Menoch. Rem. Adipisc. Pos. 1. n. 2.

und

und deßhalben verordnet worden, daß, weil man Krafft der in Prætorio, in Materia succeſſionis, geſtiffteten bonorum poſſeſſionis, nur einen rechtlichen Anſpruch auf die Erbſchafft, nicht aber corporalem poſſeſſionem ſive inſiſtentiam, erlangete,

L. 1. ff. de Bonorum poſſeſſ. L. ult. Cod. qui admitt. ad Bon. poſſ. Weſenbec. Pandect. h.t. n. 5.

und daher derjenige, welcher ſelbige beſaße, nur ein Jus retentionis, animo ſibi habendi, darauf exerciren kunte,

Godofr. ad cit. l. 1. ff. de Bonor. poſſeſſ.

auch in dem Fall, wann ein Tertius die Verlaſſenſchafft vorenthielte, und entweder gar kein, oder wenigſtens kein ſo nahes, Erb-Recht hierzu hätte, ein Klag-Mittel vorhanden wäre, wordurch derſelbe deren Poſſeſſion entſetzet, und der Kläger dagegen immittiret werden könte.

L. 3. §. 1. ff. de Bon. poſſeſſ. L. cum heredes. 23. ff. de Acquir. hered. l. 49. §. poſſeſſio. ff. de acquir. poſſeſſ. Weſenbec. l. c. Hillig. ad Donell. Lib. 19. C. 12. Donellus ad Rubric. Cod. qui admittit. ad bon. poſſeſſ. Oldendorp. Cl. 2. Act. 1. n. 1. Coll. jur. Arg. l. c. th. 2.

§. 5.

Es wird alſo dardurch diejenige gerichtliche Klage verſtanden, daraus ein jeder, der ſich Poſſeſſionem Prætoriam tam Edictalem, quam Decretalem, zuzueignen hat,

§ 7. Inſt. de Bon. poſſ. L. 1. C quorum bonorum. L. ult. C. qui admitt. ad bon. poſſeſſ. C. J. A. t. c. th. 3. & tit. de Bon. poſſ. th. 5. Frider. Mindan de Interd. cit. tit. 16. n. 41. Treutl. Vol. 2. Diſp. 25. th. 1. Lit. G. Menoch. Adipiſc. Poſſ. Remed. 1. qu. 1. n. 9.

einen andern, welcher die Erbſchaft pro herede,

L. 1. pr. ff. Quorum Bonorum. L. 2. Cod Eod. §. 3. Inſt. de Interdict.

vel pro poſſeſſore, das iſt, ohne allen Titul,

D. l. 1. ff. & l. 2. Cod. Quor. bonor. l. 11. l. 12. l. 13. ff. de hered. petit. d. § 3. Inſt de Interd. C. J. A. tit. de hered. petit. th. 11. & 12. Weſenbec. l. c. n. 7.

ja auch utiliter denjenigen, qui dolo malo poſſidere deſiit, vel poſſeſſionem admittere noluit vel Liti ſe obtulit, licet non poſſideat, nec non heredem poſſeſſoris, quatenus poſſidet, uti etiam eum, qui tempore moti judicii quidem nondum poſſedit, ex poſt tamen

Bachov. 2. Diſſ. 25. th. 1. Lit. H. verſu. & ſi dolo &c. Menoch. l. c. n. 63-71. Oldend. Cl. 2. Act. 1. n. 5. C. J. A. t. c. th. 5. l. 25. §. 8. ff. de heredit. petit. l. 13. §. 11. 13. 14. ff Eod.

belangen, und bitten kan, denſelben durch Richterliche Authorität dahin anzuhalten, daß er ihm Klägern den Beſitz der Verlaſſenſchaft, nebſt allen, von Zeit der angeſtellten Klage (nicht aber, wie einige davor halten, von Zeit des Abſterben des Erblaſſers C. J. A. t. c. th. 7.) erhabenen Nutzungen und Zugehörungen abtretten, und zugleich alle, aus der Vorenthaltung entſtandene, Schäden und Intereſſe erſetzen ſolle.

L. 1. pr. ff. Quorum bonorum. tot. Tit. Cod. Quorum bonorum. arg. l. 8. §. 4. ff. de Precario. Bœhmer. tract. de Act. §. 3. C. J. A. t. c. th. 7.

§. 6.

Daß dieſes Remedium unter die Interdicta adipiſcendæ poſſeſſionis gehöre,

L. 1. §. 1. ff. Quorum bonorum.

und Reſtitutorium ſeye,

§. 3. Inſt. de Interdict.

erhellet aus deſſen Endzweck, indeme der Kläger dardurch die, ihme nach dem Jure Prætorio zuſtändige, Erbſchaft zu überkommen ſuchet.

C. J. A. t. c. th. 3. Struv. S. J. c. tit. Quorum bonorum. th. 14.

Wiewohlen auch andere, welchen ex Jure Civili ſucceſſio, cum ab inteſtato, tum ex Teſtamento, zuſtehet, verſtattet iſt, ſich deſſelben, wegen des daraus erlangenden Beneficii poſſeſſionis, zu bedienen. Wann v. g. ein weiterer Anverwandter einen Bruder unter dem Vorgeben, daß er unächter Geburth wäre, von der Verlaſſenſchaft des verſtorbenen Bruders ausſchlieſſen wollte.

L. 1, 3. C. Quorum bonorum. Bœhmer. c. tr. de Act. l. c. §. 4. C. J. A. t. c. th. 3. n. 2. Menoch. adipisc. Poss. Remed. 1. l. c. n. 33. Perez. in tit. Cod. Quorum bonorum. Ant. Matth. de success. Disp. 20. th. 4. Struv. S. J. C. t. c. th. 15.

quo respectu aber, wie auch in diesen Casibus, da, nach Verstattung derer Rechte, oder per Extensionem Doctorum, von

demjenigen, welcher anfänglich zwar nicht legitimer Erbe gewesen, nachgehends aber ein solcher worden, veluti legitime per subsequens Matrimonium;

Menoch. l. c. quæst. 3. n. 31. qu. 8. in 42. Treutl. l. c. Frider. tr. cit. de Interd. l. c. n. 51.

item, von einem Vasallen in Ansehung des Feudi defuncti Militis; C. 1. & ibi

Gloss. si de Feud. defunct. Cont. 2.

dann von demjenigen, welcher Vi Pacti ein Erb-Recht erlanget hat,

Bœhmer tr de Act. l. c. §. 4.

ferners von einem Erben, ex successione Civili, welcher die Verlassenschafft zwar zum Theil überkommen hat, zu dem Besitz des übrigen Theils aber noch nicht gelangen können;

arg. l. 10. §. 1. ff. de Pet. hered. C. J. A. l. c.

wie auch von demjenigen, welcher, vermög einer gewissen Dignität, de quasi poss. ein und anderer, von seinen Vorfahren exercirter, Jurium ebenfalls etwas zu erhalten gedenket;

Faber. §. in sequens Int. de Interd. C. J. A. t. c. th. 3. n. 7. Menoch. l. c. n. 46. Mindan. c. tr. n. 52. Stryck. Us. Mod. tit. Quorum bonorum. §. 1.

ingleichen contra diversos possessores Rerum hereditariarum singularium, tam Corporalium, quam Incorporalium, simul, vel successive,

Mindanus, tr. c. n. 57. & 59. C. J. A. t. c. th. 6. 8. 9. Wesenb. l. c. n. 8. Menoch. l. c. n. 82. Struv. S. J. C. l. c. n. 32. Lauterb. Comp. ff. th. 16. & 17. tit. Quorum bonorum.

und endlich contra possessores ex titulo singulari, vitioso autem,

C. J. A. t. c. th. 6. Struv. t. c. th. 16. Menoch. l. c. n. 62.

dieses Interdictum: Quorum bonorum; ergriffen werden darf, solches nur de Interdicto utili zu verstehen ist:

§. 7.

Allein

wann ein Erbe die, bereits überkommene, Possess der Erbschafft wieder verlohren,

§. 3 Inst. de Interdict. C. J. A. t. c. th. 4.

desgleichen, wann ein Kauffer der Erbschafft, oder ein heres Fideicommissarius, wegen einiger, ihme noch nicht eingehändigter, Erb-Stücke zu klagen hätte, findet weder das Interdictum: quorum bonorum, utile, noch directum statt, sondern es muß entweder hereditatis petitio utilis, oder Fideicommissoria, angestellet werden.

L. 54. ff. de hered. petit. tot. tit. Pand. de Fideicommiss. hered. petit. C. J. A. t. c. th. 4.

Und ist ein gleiches von denen Debitoribus der Erbschafft, dann von denenjenigen, welche die Erbschafft, oder einzele Stücke derselben, pro herede, scil. putativo usucapirt haben, zu gedenken;

L. 1. l. 2. ff. Quorum bonorum. Struv. S. J. C. t. c. th. 16. Menoch. l. c. n. 51, 52. C. J. A. c. t. th 6. Wesen. t. c. n. n.

massen jene aus denen Remediis obligationum, e quibus debent, belanget werden müssen, diese hingegen, per usucapionem legitime completam, das Dominium solcher Rerum hereditarium erlanget, und sich daher der rechtmäßige Erbe und Actor zuzuschreiben hat, daß er, innerhalb des Termini Usucapionis, das Interdictum: Quorum bonorum, nicht intendiret.

Ubrigens gehöret es weder zur Gattung der Actionum Civilium realium, noch personalium, sondern ist, wie alle Interdicta, ein Remedium extraordinarium prætorium,

Lauterb. Comp. Pand.

hat jedoch mehrentheils qualitatem realem, weil es so wohl aus dem Dominio particulari, hereditatis nimirum, entstehet, als auch wider einen jedweden Besitzer gerichtet ist,

L. 1. pr. ff. Quorum bonorum. L. 3. ff. de bon. poss. l. 13. ff. de Bon. poss.

ob es wohl auch von denen actionibus personalibus diese Eigenschafft hat, daß es, nach der mehresten Rechts-Lehrer Meynung, binnen 30. Jahren præscribirt werden kan.

Heinnec. El. Jur. Civ. sec. Ord. Inst. tit. de Action. §. 1270. Menoch. l. c. n 56. & 101. Frider. c. tr. tit. 16. n. 63. Sichard. ad Rubr. Cod. de Edict. Div. Hadr. tollend. n. 7. Peregr. de Fideicommiss. art. 45 n. 0. Harppr. ad §. adipiscendæ. 3. Inst. de Interdict. n. 77. Lauterb. Comp. Pand. t. tit.

§. 8.

Die Art und Weise, wie dieses Interdictum gerichtlich, und zwar wegen der gesamten Erbschaft, regulariter in foro Rei sitæ angebracht werden müsse, geben nachstehende Formularien an die Hand:

Z. E. Wann ex Interdicto quorum bonorum directo geklaget wird:

Es hat nach dem, in meiner Abwesenheit, und während meines Aufenthalts zu N. sich leyder ereigneten, Absterben meiner Frauen, Titia sich vor eine Universal-Erbin derselben aufgeworffen, und in dieser Absicht ihre ganze Verlassenschaft in Besitz genommen. Wann aber der Verstorbenen letzter Wille, daraus Titia ihr Erb-Recht herleitet, nicht vollzogen worden, auch ausser mir sonst kein Anverwandter, oder Befreundter, von derselben vorhanden; ich daher die, ex Edicto prætoris mir zuständige, possessionem bonorum gerichtlich agnoscirt, gleichwohlen die Aushändigung solcher Erbschaft von Titia nicht erhalten kan: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Implorantin anzubefehlen, daß sie mir die Possess des Hinterlassenen Vermögens meiner seeligen Frauen, nach einem Inventario, oder eydlichen Specification, abtretten, und zugleich alles, aus bißheriger Vor-Enthaltung erwachsene, Interesse und Schaden gut thun solle. Hierüber ꝛc.

conf. Bœhmer. Tr. de Act. l c. § 3. DD. ad Tit. ff. Unde Vir & Uxor &c. Menoch. l.c. n. 94. 99.

Wann aber ex utili geklagt wird:

α) Es hat Cajus, meines Vatters Bruder, sich unterfangen, die gesammte Verlassenschaft meines bey ihm verstorbenen Bruders in Besitz zu nehmen, und als anmaßlicher Erbe sich zu zueignen. Wann aber solche vielmehr Jure ipso auf mich verfallen, und ich wenigstens heres præsumtivus meines verstorbenen Bruders bin; gleichwohlen Cajus zu gütlicher Ausantantwortung solcher Erbschaft nicht zu vermögen ist: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, mich in den Besitz der Verlassenschaft meines Bruders zu immittiren, Imploraten Cajum dagegen zu exmittiren und zu Ersezung aller Schäden und Kosten anzuhalten;

oder

Imploraten Cajo anzubefehlen, daß er mir die Possess der Verlassenschaft meines Bruders, nach einem Inventario, oder eidlicher Specification, nebst allen verursachten Kosten und Schäden abtreten müsse.

Bœhmer. l. c.

β) Beykommendes Document ergiebt mit mehrern, was massen Cajus und ich unserer Verlassenschaft halber, auf eines oder des andern Absterben, uns verglichen, und zugleich allen einseitigen Abänderung, und Widerruffungen auf das bündigste entsaget. Wann ich nun, auf Caji nunmehr erfolgtes Absterben, kraft unsers aufgerichteten Pacti Successorii, dessen præsumirlicher Erbe bin, Mevius hingegen, sein Bruder,

der, darwider de invaliditate excipiret, und würklich von Caii Vermögen Besitz genommen; Diese Einwendung aber altioris indaginis ist, und ad Judicium petitorium gehöret: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte Implo-raten Mevio aufzuerlegen, daß er, Einwendens ohngeachtet, mir die Possels Caii hinterlassenen Vermögens einräumen, und zugleich alle, aus sothaner Vorenthaltung entstandene, Schäden und Interesse gut thun solle. Hierüber etc.

Bœhmer. tr. de Act. loc. cit.

§. 9.

Die, wider dieses Remedium Prætorium allenfalls dienliche, Exceptiones müssen also beschaffen seyn, daß sie in continenti erwiesen werden können; massen sie sonst, wann sie gleich peremtoriæ, aber altioris indaginis wären/ ad petitorium verwiesen werden, und der Beklagte ex hoc Judicio, seiner darinnen sattsam fundirten Ansprüche auf die Erbschaft, oder deren einzele Stücke, ungeachtet, deren Posses Klägern abtretten muß, auch sich darwider mit keiner Appellation helfen kan, sondern ein, aus seinem Jure in hæreditatem vel rem singularem hereditariam dienliches Remedium Ordinarium zu ergreifen obligiret ist.

L. 3. C. de Interdict. L. ult. Cod. quorum bonorum. Bœhmer. Jus Dig. tit. Quor. bonor. §. 2. Menoch. l. c. n. 103. seq. & 114. sequ. C. I. A. t. c. th. 10.

Indessen sind von der Art derer, in hoc Judicio possessorio zuläßigen, Exceptionum folgende zu bemerken. Als:

1. Die Exceptio Dominii, e titulo Dominii translativo, habili ac valido.

Struv. S. J. C. t. c. th 10. ibique cit. Bachov. Perez. ad tit. Cod. quor. bonorum n. 4. & ult. Menoch. l. c. n. 104. sequ.

2. Die Exceptio Usucapionis, pro herede, entweder der gesamten Erbschaft oder eines einzeln Erb-Stückes.

L. 1. ff. quorum bonorum. Struv. Perez. Menoch. loco cit.

3. Die Exceptio sententiæ in petitorio latæ, secundum casus

a Menoch. l. c. n. 110. usque 174. recensitos.

4. Die Exceptio Præscriptionis ipsius interdicti, seu lapsus 30. annorum, wobey jedoch

Majerus, in Coll. Jur. Arg. t. c. th. 10.

und nebst ihm Oldendorp

Cl. 2. Action. 1. qu. 8.

dissentiren und annum continuum hierzu vor hinlänglich achten; welcher Meynung aber eines theils das fatale dieses Remedii in Legibus nirgends bestimmet ist, andern theils der Terminus hereditatis petitionis weit schicklicher darauf applicirt wird; auch ohnehin dasselbe, ad Exemplum hereditatis petitionis, von dem Prætore erfunden, und selbiger dergestalt exequiret worden, daß in denen meinsten Casibus, wo hæreditatis petitio directa, oder utilis, nicht angehet, das Interdictum: quorum bonorum auch nicht gebrauchet werden kan.

Menoch. l. c. n. 62. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 2.

10.

Grosse Aehnlichkeit mit dem Interdicto quorum bonorum, hat das, von dem Kayser Justiniano, in L. ult. C. de Edict. div. Hadr. tollendo, sancirte Remedium: anerwogen dasselbe nicht nur ebenfalls possessorium ist,

Bachov. ad Treutl. Vol. 2. p. 656. Carpz. pt. 6. Resp. 19. n. 7. Lauterb. tit. de Edict. div. Hadr. tollendo.

sondern auch Causam successionis zum Grund hat, und sich von jenem nur darinnen unterscheidet, daß es lediglich einem heredi testamentario competiret, in successione ab intestato aber nicht gebrauchet werden kan.

Menoch. adipisc. poss. Remed. n. 64. 65.

Damenhero es auch von einigen DDribus das Inter-

Interdictum; quorum bonorum utile genennt wird.

Bœhmer. c. tr. de Act. Sect. 2. c. 3. §. 5.

§. 11.

Es gehet aber der Innhalt dieſer Verordnung Juſtiniani dahin, daß einem, in einem, von allen ſcheinbaren oder in die Augen fallenden Fehlern und Mängeln befreyten, Teſtament eingeſetzten Erben zu dem Beſiz vel quaſi des Erblaſſers geſammter Verlaſſenſchaft, das iſt, aller nicht nur demſelben eigenthümlich zugeſtandener, oder von ihm bona fide adquirirter, beweglich- und unbeweglicher Güter Jurium & obligationum,

L. 15. cui. 5. & §. bonorum. 6. cum trib. ſequ. ut in poſſ. Legator. vel fideicommiſſorum ſervand. Cauſ. L. bonorum. 49. de verb. ſign. ibique Göden & alii DDres Richter. Diſſert. ad l. ult. Cod. de Edict. div. Hadr. toll. Requ. 5. Coler. Dec. 41. n. 63. & Deciſ. 61. n. 38.

ſondern auch fremder, e contractibus Pignoris, Depoſiti, Commodati, Precarii, Mandati, Venditi etc. beſeſſener, Sachen,

Sichard. ad l. ult. Cod. de Edict. div. Hadr. toll. n. ult. & Donellus ad eam. n. 2. Hunnius, Encyclopæd. Jur. univ. pt. 4. t. 15. cap. 3. Menoch. d. Rem. 4. n. 363. ſeq.

wie nicht weniger aller Fructuum und acceſſionum hereditatis jacentis,

L. fructus 44. ff. de R. V. L. hereditas 34. & l. hereditasl 61. ff. de A. R. D. l. non minus. 31. §. 1. ff. de hered. Inſt. Donellus, ad cit. L. ult. C. de Ed. d. Hadr. toll. Hunnius d. tr. c. 3. n. ult. Richter, de S. A. I. S. 4. M. 1. & 2. Stryck. uſ. Mod. tit. quor. bonor. §. ult.

verholfen werden ſolle; wann er nur ſolche ſpecifice anzeigen und erweiſen kan, daß der Verſtorbene zur Zeit ſeines Todes in deren Poſſeſs vel quaſi auch geweſen.

L. ult. C. de Ed. div. Hadr. toll. ibique Donell. n. 3. l. bona 30. l. bonorum. 20. ff. de Bon. Poſſ. Hunnius, c. tr. n. 7. Barry, tr. de S A. I. t. 13 n. 30. Joh. Vincent. Hondedæus, Vol. 2. pt. 2. de Judiciis, Conſult. 24. n. ult.

welche Immiſſion aber nicht verwilliget werden kan, ſondern der Teſtaments-Erbe ad petitorium verwieſen werden muß.

Menoch. d. Rem. 4 n. 463-650. Beſold. dict. Conſ. 56. n. 87. Salicet. ad l. ult. Cod. de Ed. div. Hadr. toll. n. 30. Richter. c. d. Reg. 6. ubi præjud. Cothman. Vol. 5. Conſil. 5. n. 3. Conſ. 6. n. 2. Conſ. 12. n. 282 Roland. a Valle. conſ. 1. n 7 et Weſenb. d. conſ. 81. n. 17. ſequ.

wann ein Contradictor Legitimus æque titulatus, v. g.

Ein Succeſſor Legitimus ab inteſtato, velut filius,

Richter. c. d. Requ. 6. ubi præjud. Menoch. l. c. a. n. 403-578.

Ein Ehe-Gatt aus einer verſammten Ehe, wegen der ihme, vi communionis bonorum, zuſtändigen Helfte der Verlaſſenſchaft und Lucrorum nuptialium.

Richter. l. c. Novell. Elect. Aug. Conſt. 25. ibique Carpz. def. 8. n. 4. ſequ.

Ein Fideicommiſſarius, fideicommiſſo ad eum ipſo Jure devoluto.

Menoch. l. c. o. 634. Cothman Rol. a Valle. Richter. loc. cit. Faber, in Cod. Lib. 6. tit. 14. def. 2.

ſich bereits in dem Beſiz der Erbſchaft befände, und dieſe mit jenem erſt de Jure poſſeſſionis zu certiren hätten, quoniam in pari cauſa ſemper melior eſt poſſidentis conditio.

L. 128. ff. de Reg. Jur.

§. 12.

Ob nun wohl, kraft angeregten Innhalts dieſes Remedii Poſſeſſorii, der Kläger präciſe ein Teſtaments-Erbe ſeyn muß;

Menoch. l. c. n. 56. Weſenb. pt. 1. conſ. 81. n. 1. 12. Hunnius, Encyclop. Jur. Uniu. pt. 4. tit. 15. cap. I. n. 1. Richter, cit. diſp. Requiſito 1.

ſo iſt doch ſolches nicht von einem Univerſal-Erben allein zu verſtehen, ſondern es kan auch

1. Eine in einen gewiſſen Theil, oder Stuck, der Verlaſſenſchaft als Erbe eingeſetzte Perſon,

arg. l. 13. C. de hered. Inſt. Menoch. Rem. Aqu. poſſ. 1. n. 39. 41. Rem. 4. n. 114. 115. 116. 159. ſequ. Richter. l. c. Hunnius, l. c. n. 7.

folglich

2. Ein in ſeinen Pflicht-Theil ſolenniter inſtituirter Sohn oder Tochter;

Nov. 115. c. 5. §. tam a 2. Inſt. de Inoff. teſtam. §. igitur. 6. Inſt. Eod. L. parentibus. 8. §. 1. Cod de inoff. teſtam. Menoch. Rem. 4. n. 158. ſeq. Richter. d. c l. c. Riemer. decad. 6. qu. 5.

3. Ein nur auf eine gewiſſe Zeit im letzten Willen beſtimmter Erbe;

§. heres. 9. Inſt. de hered. 149. ſeq.

4. Ein Erbe des inſtituirten Erben, ohne Unterſcheid, ob er dieſem ab inteſtato oder ex Teſtamento ſuccediret;

Menoch. l. c. n. 242. ſeq. arg. L. fin. C. de hered. Inſt. l. 194. ff. de Regul. Jur. l. 7. f. in ff. de Acqu. vel amitt. hered. l. 56. ff. de verb. Signif.

5. Ein unter einer gewiſſen Bedingniß in dem letzten Willen ernennter Erbe, auch ante Conditionis exiſtentiam;

L. ſi ſub Conditione. 5. ff. de Bon. Poſs ſec. tabul. Cagnolus, L. actus legitimi. 77. num. 18. ff. de R. J. Socin. Jun. Conſ. 87. n. 8. lib. 1. Alex. lib. 1. n. 11. fine Cod. de Teſtam. Ripa. in L. Conſtante. 24. n. 86. ff ſolut. Matr. Beſold. pt. 4. conſ. 167. n. 1. 2. Menoch. l. c. n. 206. ſequ. Richter loc. cit.

6. Ein ſo wohl vulgariter, als pupillariter, ſubſtituirter Erbe;

L. heredis. 65. ff. de V. S. Alex. conſ. 36. lib. 3. pr. Inſt. de Vulg. ſubſtit. l. 60. hered 41. §. qui diſcretas. 4. ff. de Vulg. ſubſt. Petr. Greg. Syntagm. Jur. L. 4. c. 10. n. 4. Beſold. pt. 4. conſ. 167. n. 1. 2. Menoch. l. c. n. 206. ſeq. Richter. d. c. l. c.

7. Ein Ceſſionarius Heredis;

Menoch. l. c. n. 249 ſequ. Beſold. pt. 1. Conſilio 10. n. 6. a Sande, Tr. de Ceſſ. Act. c. 5. n. 4. ſeq. Fuſar, de Fideicommiſſar. ſubſtit. qu. 524 n. ſeq.

8. Ein zu einem Erben im letzten Willen deſignirtes ganzes Collegium, Corpus, aut Univerſitas, ut: Ein Spital, Wayſen-Hauß ꝛc.

Bartol. ad L. ult. C. de Edict. div. Hadr. toll. n. 12. Sichard. ibid. num. 9. Barry, tr. de ſucc. ab Inteſt. lib. 11. t. 13. Menoch. l. c. n. 756. ſequ. allwo derſelbe noch mehrere ampliationes, quoad perſonam heredis, anführet ꝛc.

aus dieſem Remedio klagen;

dagegen es einem heredi ab inteſtato,

Menoch. l. c. n. 86. ſequ. Carpzov. lib. 6. Reſp. Jur. Elect. tit. 2. Reſp. 29. n. 3. Valentin. Forſter. tr. de Succ. ab Inteſt. l. 1. cap. 33. n. 1. Richter. c. d. l. c.

wie auch einem Fideicommiſſario, ante factam reſtitutionem,

L. facta. 63. pr. l. reſtituta. 37. ff. ad SCtum Trebell. Natt. Conſ. 395. n. 9. lib. 2. Cothmann. Vol. 5. Conſ. 4. n. 275. Menoch. l. c. n. 165. Peregrin. de Fideicommiſſ. articul. 48. n. 59. Richter. c. d l. c. Argel. de Acqu. poſſ. ex L. fin. C. de Ed. div. Hadr. toll. qu. 8. art. 1. n. 15. ſeq. Tiraquell. tr. le mort. ſoiſſit le vif. Pt. 2. decuar. 1. n. 5. Honded. Vol. 1. Conſ. 64. n. 3. Mev. Pt 9. Dec. 135.

ſecus poſt Reſtitutionem, etiam verbalem, aut in Caſu, ubi ipſo Jure tranſit fideicommiſſum,

L. ſancimus. §. 1. Cod. ad SCt. Trebell. Menoch. l. c. 166. 181. 199. & paſſim. Richter. Argel. Tiraquell. Honded. Mevius, loc. cit. Peregrin. tr. cit. art. 48. n. 12. Sichard. ad L. ult. Cod. de Ed. div. Hadr. toll. n. 4. Struv. Synt. Jur. Civil. tit. Quor. bon. th. 20. Stryk. Mod. Pand. tit. eod. §. 7.

und einem Legatario,

Menoch. l. c. n. 696. ſeq. Peregrin. d. art. 48. n. 4. Richter. l. c. Bert and. Vol. 1. Conſ. 5. n. 2. Argelus, d. tr. qu. 18. artic. 11. Stryck. Uſ. Mod. t. c. §. 7.

nicht zu ſtatten kommet, weilen ſelbigen ſchon andere Remedia Poſſeſſoria in Jure Prætorio verordnet ſind, daraus ſie ihr Erb-Recht Proceſſu æque ſummario behaupten können.

§. 13.

Gleichergeſtalt iſt unter dem Teſtament, daraus Juſtinianus dieſe Poſſeſſionem Bonorum geſtifftet, eben nicht ein ſchrifftlich-abgefaßter, und mit 7. Zeugen beſtättigter, letzter Wille gemeinet, ſondern es kan nach der, aus der Intention des mehren, als angeführten

L. ult. Cod. de Ed. div. Had. toll.

Her-

hergeleiteten Interpretation derer Rechts-Lehrer, auch

1. aus einem Testamento nuncupativo, (mündlichen) dessen Innhalt durch Zeugen erwiesen werden mag,

Menoch. l. c. n. 99. sequ. Bœhmer. c. tr. de Act. S. 2. C. 3. §. 6. in nota Lit. f. Richter. c. d. Requ. 3.

oder, welches von einem Notario Publico schrifftlich verfaßt, oder in Judicio ad acta errichtet worden;

Bœhmer. c. tr. de Act. l. c. Bartol. ad L. un. Cod. de Ed. div. Hadr. toll. n. 17. Sichard. ibid. n. 8. Brunnem. ibid. Faber ad Cod. lib. 6. t. 13. def. 4. n. 14. Menoch. l. c. n. 96. seqq. Carpz. lib. 6. Resp. Jur. Elect. tit. 2. Resp. 20. n. 2. Richter. c. d. l. c. Stryck. Us. Mod. tit. cit. §. 2.

2. aus einen zwar schrifftlich verfaßt-aber privilegirten, minus solennen Testament, velut e Testamento parentum inter Liberos, Militis, Judici oblato, coram paroco & duobus Testibus, tempore pestis condito, statutario, ut & ex eo, quod jure tantum prætorio sustinetur;

Junius Clar. Lib. 3. sent. §. Testamentum. qu. 8. n. 1. Bartol ad L. ult. Cod. de Ed. div. Hadr. tollend. n. 18. Georg. Natta, ad L. consultissima. 21. §. ex imperf. 1. n. 29. C. de Testam. Wesenb. p. 1. cons. 81. n. 11. 16. Hartm. Pistor. L. 4. qu. 10. n. 2. Carpz. d. resp. 20. n. 7. Richter. d. c. Requ. 3. Hunnius, Encyclopæd. Pt. 4. c. 2. n. 11. & 15. Richter. Pt. 1. Dec. 28. 30. & 38. Menoch. d. Rem. 4. n. 327. sequ.

3. aus einem Codicill,

Menoch. d. Rem. 4. n. 192. sequ. Hartm. Pistor. lib. 4. qu. 10. n. 3. Hunnius, d. tr. c. 2. n. 14.

ohne Unterscheid, es mag solcher mündlich, oder schrifftlich verfasset, allein errichtet, oder dem Testament beygefüget seyn,

Richter. l. c.

allwo er diese Meynug wider Franc. Curtium, Junium,

ad L. fin. C. de Ed. div. Hadr. tollend. n. 87. sequ.

weitläufftig defendiret ꝛc.

ja so gar

4. aus einem Schenckungs-Brief, auf den Todes-Fall,

L. ult. de Donatione Mort. Caus. Jul. Clar. lib. 4. Sentent. §. donatio. qu. 5. n. 1. Carpz. dict. Resp. 20. n. 8. Richter. c. d. l. c.

und

5tens aus einem Heyraths-Brief, darinnen der künfftigen Erbfolge halber von denen Ehe-Leuten Verordnung getroffen worden,

Stryck. Us. Mod. tit. Quorum bonorum §. 2. Bœhmer. c. tr. de Act. & in Jur. Dig. tit. Quorum bonorum. §. 2. lit. β.

dieses Beneficium possessionis bonorum erlanget werden:

Wann nur in dergleichen letztens Willens-Verordnungen, nach ihrer Art, kein, bey dem ersten Ansehen sich veroffenbahrender, Fehler oder Mängel,

Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 4. Donellus ad c. L. ult. Cod. de Ed. div. Hadr. tollend. n. 1. Baldus, ad eandem, n 15. Menoch. l. c. n. 699. Wesenb. d. cons. 81. n. 10. Hunnius, tr. cit. c. 2. n. 16. Carpz. dict. Resp. 19. n. 10. de Ludolph. Obs. Forens. Pt. 1. Obs. 27. Lyncker. Responsa. 87. n. 30. Finckelthaus. Obs. 121. Harpprecht. Resp. 37. n. 89. Mevius. Pt. 2 Decis. 281. Augustin. Leyser. Disput. ad L ult. Cod. de Edict. Div. Hadr. tollendo. Godfried. Mascau, Disput. ad eandem.

daß nemlich darinnen

α) an einem verdächtigen oder substantialen Ort, v. g. bey der Erb-Satzung, Zeugen-Unterschrifft ꝛc. (nicht aber bey einem unverfänglichen passu,

Stryck. Us. Mod. tit. cit. §. 5.)

etwas ausgekratzt, oder ausgestrichen,

L. si unus. 12. & ibi Gothofredus, in Nota Cod. de Testament. Franc Curt. Jun. ad L. ult Cod. de Ed. div Hadr. toll. n. 6. Sichard. ad eand. n. 16. 17. Menoch. l. c. n. 699. seq. Barry. de S. A. J. l. c. n. 18.

β) in gewissen Gütern, welche ihrem Wesen, oder der Verordnung besonderer Gesetze und Statuten nach, entweder gar nicht, oder wenigstens nicht ausser der Familie geäussert werden

kunnten, als: Lehen-Stamm- und Fideicommiss-Güter, eine fremde, oder derselben unfähige Person, zu einem Erben eingesetzt,

Carpzov. Jurispr. Rom. Sax. Pt. 2. Const. 12. def. 3. n. 3. Cothm Vol. 3. Conf. 49. n. 123. & Vol. 5. Conf. 4 n. 366. Gail. l. 2. Obs. 117. n. 1. Richter. cit disp. Requ. 4. ubi Præjudic.

γ) die in denen Rechten und Statuten vorgeschriebene, oder nach des Orts Gewohnheit erforderliche, Form nicht beobachtet,

Richter. l. c. ubi Præjud & in Decis. Pt. 1. Decis. 30. n. 6. sequ. & Decis. 48. Carpz. Libr. 6. Resp. Jur. Elect. ad tit. 1. Resp. 19.

δ) diejenige, welchen der Pflicht-Theil denen Rechten nach gebühret, stillschweigend übergangen,

Brunnem. & Zœs. ad Leg. nostr. ult. Cod. de E. d. H. toll. Stryck. Us. Mod. t. c. §. 3. ubi Præjud. Struv. S. J. C. Exerc. 45. th. 23.

ε) ein der Erbschafft offenbar unfähig- oder unwürdiges zum Erben eingesetzt, oder das Testament selbst von einem, deme Facultas testandi nicht zugestanden, errichtet worden,

Menoch. l. c. n. 745. seq.

und noch andern mehr, deren Menoch. Remed. cit. passim sehr viele namhaft machet, beygemessen werden kan;

wofür aber diejenigen Umstände:

Wann ein Sohn, wegen einer Ursach, daran gezweifelt wird, ob sie rechtmäßig sey, oder nicht? enterbet worden,

Richter. c. d Requ. 4.

Item wann, dem Vorgeben nach, der Erblasser durch List, oder Gewalt und Bedrohungen zum testiren verleitet oder gezwungen worden, und solches durch klaren Beweiß nicht docirt werden kan,

L. 1. l. 2. C. de Probat. Richter. c. d. l. c. ubi Præjud. Menoch. Præs. Lib. 4. præs. 11. n. 1. & præs. 12. n. 1. Mantic. de Conject. ult. volunt. tit. 7. n. 2.

Dann wann noch ungewiß ist, ob der Verstorbene die Freyheit, oder Befugnuß, ein Testament zu machen gehabt habe, oder nicht? oder ob der eingesetzte Erb einer Erbschafft auch fähig seye?

§. 6. Inst. de Testam. ordin. l. 3. C. de Apostat. L. 4. C. de hæret. Stryck. Us. Mod. t. c. §. 4. Hartm. Pistor. Dict. Quæst. 10. n. 6. Francisc. Barry, de succ. tit. 13. n. 23. Hunn. dict. tract. C. 2. n. 25. Richter. c. d. l. c. ubi Præjud.

Ob die Zeugen alle habil, und rechtmäßig erbetten worden? Ob der Actus testandi haud interruptus gewesen? Ob die Zeugen den Testatorem gesehen und gehöret?

Stryck. Us. Mod. l c.

und andere dergleichen, bey welchen noch untersucht werden muß, ob, deren ungeachtet, das Testament vor zu Recht beständig, oder nicht seye? nicht zu halten sind: dannenhero, cæteris paribus, dem in einem solchen Testament eingesetzten Erben die possessio bonorum nichts desto weniger zu erkannt; derjenige hingegen, welcher solches deßwegen vor mangelhafft und ungültig ausgiebt, angewiesen wird, den vorgeblichen noch zweiffelhafften Fehler, bey Anstellung des Remedii Ordinarii, sc. Querelæ nullitatis, aut inofficiosi, deutlicher zu erweisen.

L. quamvis. 2. C. de Ed. div. Hadr. tollend. Hartm. Pistor. l. c. qu. 20. n. 20. Francisc. Barry. Hunnius & Richter. l. c.

Es wäre dann, daß die, wider das vorhabende Testament vorgebrachte und altioris indaginis zu seyn scheinende, Exceptiones in continenti, das ist, sogleich bey dessen Vorzeigung, oder wenigstens in einer von dem Richter anzusetzenden Frist, desgleichen der Sächsische Termin ist, durch Zeugen, oder klare Documenta, auf eine unwiderlegliche Art, dargethan,

Menoch. l c. n. 730. sequ. Sichard. ad cit. Leg. ult. n. 17. 18. 72. sequ. Besold. Vol. 1. Conf. 56. n. 68. Hartm. Pistor. l. c. n. 14. sequ. Carpz. d. Const. 5. Def. 18. fin. l. 2 Resp. Jur. Elect tit. 1. Resp. 6. n. 15. sequ. Richter. l. c. ubi Præjud. Novell. Elect. Aug. Const. 8. Pt. 1. ibique Carpz. def. 28. 29. Barry. c. tr. l. c. n. 21.

oder

oder wohl gar ein, von dem Erblasser, an eben dem Tag errichtetes, anderes Testament vorgezeigt werden könnte,

Hunnius l. c. c. 2. n. 30. Franc. Curt. Jun. ad *L.* ult. C. de Ed. div. Hadr. toll. n. 79. & ad eand. Sichard. n. 26. Donellus, ad Eand. n. 8. Cynus, ad eand. n. 26.

solcher gestalten possessio bonorum dem eingesetzten Erben ganz billig verweigert wird, weilen, durch sothane schleunige Erweisung der anfangs dunkel, oder zweifelhaft geschienenen Mängel, der Casus Legis nostræ vollkommen erreichet wird, mithin des Legislatoris deshalben gemachte Disposition hierauf gezogen werden muß.

§. 14.

Es ist aber noch nicht genug, daß der angebliche Erbe ein solches unmangelhaftes Testament vor sich anführe, sondern er ist ferners verbunden, sein Erb-Recht, und daß er darinnen als Erbe ernennet und förmlich eingesetzt seye, daraus zu erweisen.

L. ult C. de Ed. div. Hadr. toll. ibique cit. Sichard. Brunnem. Salicet. Curtius, Donellus &c.

Und, da er solches anderst nicht, als durch Vorlegung dessen Innhalts, verrichten kan, so sind zwar einige DDres des davor haltens, daß eine, publica authoritate davon genommene, oder von einem Notario authentisirte, Abschrift hierzu schon hinlänglich seye. Wie aber diese Meynung nicht allein der Dispositioni Legis, welche von einem Testament redet, nicht aber eines Transsumti gedencket, sondern auch dem Respect des Richters, als ob man demselben kein Original-Document anvertrauen dörffte, augenscheinlich zuwider ist; so hat man dererjenigen DDrum Sentiment, daß regulariter das Original gerichtlich producirt werden müsse, eine gleichlautende, publica authoritate, oder von einem wohlberüchtigten Notario, vidimirte Copie aber alsdenn nur gültig seye,

a) wann das Original casu abhanden- oder gar umgekommen.

b) wann dasselbe der Gegner in Handen hätte, und solches läugnete, oder dessen Inspection verweigerte, oder

c) wann das Testament über Land, und zwar an einen entfernten Ort, zu senden wäre, folglich zu besorgen stünde, daß es verlohren gehen mögte, jener billig vorzuziehen:

L. fin. C. de Ed. div. Hadr. toll. ibique Bartol. Menoch. l. c. n. 51. & 446. sequ. Wesenbec. d. Conf. 81. n. 12. Mascard. de Probat. Vol. 2. Concluf. 711. n. 71. 78. 87. Richter. c. d. Requ. 2.

Und ist es daher rathsamer, daß der Erbe, wann er in Foro Domicilii klaget, nebst der Implo-ration das Original des Testaments einreiche, sonach er gleichwohl eine gerichtliche Abschrift davon nehmen lassen, und sich das Original wieder zuruck ausbitten könnte.

§. 15.

Indessen, da ein letzter Wille zu seiner Kraft ehender nicht gelangen kan, als biß der Testator verstorben ist;

L. 1. ff. de hered. vel act. Vend. L. ult. C. de pact. cap. cum Marthæ. §. si tunc. X. tr. de Celebr. Missæ. Faber. in Cod. L. 4. tit. 14. def. 39. n. 10.

demnächst in solchen Fällen, wann derselbe an einem entlegenen und gefährlichen Ort sich aufgehalten, oder bey einem grossen Treffen gewesen, und eine geraume Zeit hernach nichts von sich hören lassen, Mors facti ist, und daher nicht präsumiret wird:

Faber. l. c. Richter. c. d. Requ. 7.

so muß der angebliche Erbe, vor Anbringung dieses Remedii, nicht minder mit hinlänglichen Subsidiis, daraus des Erblassers Absterben erhellet, versehen seyn, sonst ihm die Immissio, ex hac Lege, mit Recht verweigert würde, indeme sich schon manchmal ereignet, daß einer vor verstorben ausgegeben worden, nachmahls aber wider alles Vermuthen zum Vorschein gekommen.

Doch werden hierzu nicht vollständige Beweise erfordert, sondern sind schon wahrscheinliche

Nachrichten, ja manchmal glaubliche Muthmassungen hievon zuläßig; Wann nemlich der Testaments-Erbe einen Toden-Schein beybringen, oder durch Darstellung eines Zeugens, welcher eydlich aussaget, daß er des Erblassers verblichenen Leichnam gesehen, urd bey seiner Beerdigung gewesen, dessen Absterben verificiren kan.

Richter. c. d. Resp. 7. & in cit. Dec. 66. Menoch. l. c.

§. 16.

Ist nun der instituirte Erb versichert, daß so wohl der Testator, wann er abwesend gewesen würklich verstorben, als dessen hinterlassenes Testament, daraus er sein Erb-Recht herleitet, von allen sichtbaren Mangel befreyet sey, so kan er, mittelst einer, an den Richter, oder wann das hinterlassene Vermögen zerstreuet lieget, an die Richter, unter dessen, oder deren Gerichts-Zwang selbiges sich befindet,

L. un. C. ubi de hered. agatur. Goth fr. in L. ult. Cod. de Ed. div. Hadr. toll. Lit. n. L. 24. §. 1. ff. de Judic. L. fin. ff. de Jurisdict. L. unius. 13 §. penult. ibique Gothofred. ff. de reb. auth. Jud. possid. L. a Divo Pio. 15. §. 1. ff. de Re Jud. Bartol. in L. Creditores. 3. n. 26. Cod. de Pignor. Azo, in summa Cod ubi in Rem act. L. quod Legatur. 38. fin. ff. de Judic. Coler. Proc. Execut. pt. 1. c. 3. n. 215. Rauchbar. pt. 1. qu. 17. n. 3. sequ. Menoch. l. c. n. 402. Hartm. Pistor. pt. 1. qu. 15. n. 70. & 92.

einzureichenden Imploration, aus mehr gedachter dieser Constitution Justiniani klagen, daß er in den Besitz der Erbschaft immittiret werden möge. Wäre hingegen das Testament in Foro Domicilii des Erblassers, oder deßjenigen, welcher auf dessen Verlassenschaft einen Anspruch machet, zu produciren, so hätte dieser zwar super immissione in possessionem zu cognosciren;

L. un. Cod. ubi de heredit. junct. L. 2. C. de Interdict. Cujac. Lib. 5. Obs. cap. 19. Franc. Curtius, jun. ad L. ult. C. de Ed. div. Hadr. toll. n. 60. Richter. c. d. Requ. 8.

kan aber selbige nicht bewerkstelligen, sondern müste die Richter, unter welchen Bona testatoris liegen, per Literas Mutui Compassus requiriren, daß sie dem Imploranten zu dem Besitz derselben verhelffen möchten.

L. cum unus. 13. ff. de Reb. auth. Jud. possid. Menoch. loc. cit. n. 403. Hartm. Hartmann. Pract. forens. Lib. 2. t. 1. obs. 7. n. 4. Matth. Coler. de Proc. Executiv. pr. 3. c. 7. n. 33. seq. Berlich. pt. 1. Concl. 79. n. 21.

Und kan er, nach der, in Teutschland einmal hergebrachten, Observanz diesen Auftrag weder verweigern,

Coler. loc. cit. n. 42. Gail. L. 1. Obs. 113. n. 16. & Obs. 115. n. 2. Berlich. d. concl. 79. seqq.

noch sich in Merita causæ einmischen,

Gail. dict. Obs. 113. n. 8. Berlich. d. l. n. 43.

sonsten bey dem Oberrichter deßhalben Beschwerde geführet, und derselbe angegangen werden könnte, einer solchen feindseeligen, oder die Jurisdiction. Requirentis, durch anmaßliche Untersuchung der Sache, turbirenden Judici aufzulegen, sich deren zu enthalten, und der Requisition gemäß zu verfahren.

Menoch. l. c. n. 411. Richter. l. c.

§. 17.

Hiebey entstehet die Frage: Ob auch ein Mitbelehnter aus einem, von allen Mängeln befreyten, Lehens-Brief die Immission in den Besitz des, durch des Ableiben eines Vasallen eröfneten, Lehens aus diesem

L. ult. Cod. de Ed. div. Hadr. toll.

suchen und erlangen könne?

Schrader de Feud. pt. 7. c. 2.

wie auch

Rosenthal de Feud. c. 7. quæst. n. 2.

verneinen solche schlechterdings, weil dieses einem Testament ertheilte Privilegium ultra casum nicht zu extendiren, und nur alsdenn statt findet, wann der verstorbene Lehens-Possessor den ohnehin in dem Lehens-Brief mit begriffenen zu seinem Erben in selbigem instituiret hätte.

Dargegen

Stryck. in Us. Mod tit. cit. §. 8 Barry, Vol. 1. cons. 22. n. 65. Decis. cons. 390. & cons. 424. Alciat.

Alciat. Vol. 3. conf. 12. n. 3. Cachern. Dec. 29. n. 14. Argel. de Adipisc. Possess. ad L. ult. C. de Ed. div. Hadr. toll. qu. 10. art. 7.

solche bejahen und statuiren, daß causa feudalis nicht weniger, als Testamentaria privilegirt sey, wann nur aus dem Lehens-Brief deutlich erhelle, daß Implorant diejenige Person seye, welchem die Successio proxima darinn verliehen worden.

§. 18.

Anlangend nun die Zeit, binnen welcher *Possessio*, ex L. ult. Cod. de Ed. div. Hadr. toll. erlanget werden kan, so hat zwar Hadrianus ein Jahr hierzu bestimmet, Justinianus hingegen eine Aenderung darinnen getroffen und verordnet, daß derselben Nullum temporis obstaculum opponirt werden könne. Wie aber *nicht zu glauben*, daß der Legislator dieses Remedium einem Testaments-Erben dardurch in infinitum verstatten wollen, massen in der ganzen Jurisprudenz keine einzige Action zu befinden ist, welche ewig andaurete: so haben die Interpretes wahrscheinlich und gründlich geurtheilet, daß der Terminus hereditatis petitionis von dem Kayser Justiniano hierunter verstanden werde, massen selbige ebenfalls perpetua genennet wird, und doch mit 30. Jahren expiriret.

Richt. c. d. Requ. 9. ubi Præjudic. & in Dec. Pt. I. Dec. 21. n. 6.

§. 19.

Die Imploration an den Richter aus diesem Remedio ist nachfolgender massen einzurichten:

Es ist Cajus vor ohngefehr 22. Wochen ohne Weib und Kinder verstorben, und haben hierauf dessen Geschwistere, als vermeintliche Erben ab intestato, sich seiner gesammten Verlassenschaft angemasset und solche würklich in Besitz genommen: Wann aber derselbe A. 1720. ein Testament, welches in Originali angebogen ist, errichtet, und mich darinnen zu seinem Universal- und Haupt-Erben eingesetzt, solches auch keinen sichtbaren Fehler an sich hat, gleichwohl des Caji Geschwistere mir die Abtrettung dessen mir vermachten Vermögens beharrlich verweigern; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, mich in die Possess des Caji gesamter Hinterlassenschaft zu immittiren, und Imploratische Geschwistere zu Edirung eines Inventarii, oder eydlicher Specification, wie auch zu Ablegung der Rechnung wegen eingehabener Nutzungen, anzuhalten.

§. 20.

Die Einreden, welche diesem Remedio mit Bestand Rechtens entgegen gesetzt werden können, sind folgende:

I. Die Exceptio einiger an dem Testament erscheinender Fehler und Mängel.

supr. §. 13. ibique cit. Bœhmer. c. tr. de Act. S. 2. C. 3. §. 7.

II. Die Exceptio Possessionis titulo Dominii translativo vel alio firmata.

L. ult. C. de Ed. div. Hadr. toll. §. 11. ibique allegata.

III. Die Exceptio Usucapionis, oder der Præscriptionis, entweder der ganzen Erbschaft oder eines einzeln Erb-Stückes.

L. unic. fin. C. de Usucap. transform. l. traditionibus. 20. C. de pact. l. 8. §. 1. l. sicut. 3. C. de Præscr. 30. vel 40. annorum. §. penult. Inst. quibus alien. licet. §. ult. Inst. de Usu & Habitat. princ. Inst. de Usucap. §. 4. Inst. per quas person. cuique aquir. L. super. 11. Cod. de præscr. longiss. Temp. Richt. c. d. Requisit. 9. ubi præjudic.

Und IV. Die Exceptio præscriptionis ipsius Remedii,

de qua vid. supra §. 18. ibique citata.

§. 21.

Unter denen Remediis possessoriis Prætoriis findet man ebenfalls einige, welche occasione successionis testamentariæ erfordert worden sind, und entweder secundum, oder contra, tabulas bonorum possessionem tri-

tribuiren, davon das von dem Prætore Cneo Carbone in seinem Edict verordnete eines ist.

L. 1. §. 1. ff. de Edict. Carbon. l. 1. §. 1. & 15. ff. de Ventr. in poss. mitt. ibique Cujac. l. 2. ff. de Ventr. insp. Coll. Jur. Arg. tit. de Carbon. Ed. cit. th. 1. & 2. Treutl. Vol. 2. Disp. 15. th. 5. Lit. F. Struv. S. J. C. tit. de Ed. Carb. th. 48. Wissenbach. Pand. tit. Eod. th. 3. Stryck. de Succ. ab int. Disp. 9. c. 7. §. 13.

Krafft dessen,

ein unmündiges, während Ehe gebohrnes, Kind, welcherley Geschlechts es auch seye,

ja ein nach des Vatters Tod gebohrnes,

oder an Kindes-Statt aufgenommenes,

das entweder von seinem Vatter, Groß-Eltern, oder sonst jemand, unter dem Vorgeben, daß es nicht ächter Geburth seye, im Testament enterbet, oder von einem Erben, oder, in Casu Successionis ab intestato, von seinen Groß-Eltern, Geschwistern und andern Anverwandten deßhalben,

oder von dem Fisco, unter dem Vorwand, daß des Verstorbenen Vermögen ihme heim gefallen, oder auch von einen anmaßlichen Herrn, der den Erblasser und Partum vor seinen Knecht ausgiebt,

der Erb-Folge vor unfähig erkläret, und davon ausgeschlossen werden will,

L. 1. §. 4. 5. 6. 7. 9. & ult. l. 2. l. 3. §. 2. 5. 6. 7. 15. l. 5. §. 5. l. 6. pr. & §. 1. & 3. l. 7. pr. & §. 1. 7. 10. l. 8. pr. & §. 1. l. 9. l. 11. l. 12. l. 13. ff. de Edict. Carbon. l. 2. Cod. Eod. l. 20. ff. de Inoff. testam. l. 10. Cod. de adoption. l. 11. §. 9. ff. ad l. Jul. de Adult. Coll. Jur. Argent. tit. cit. th. 3. 5. 6. & 10. n. 2.

in die Possess der Verlassenschafft des Defuncti, es mag solche noch ledig, oder von einem Contradictore bereits ergriffen worden seyn, zwar immittiret,

per cit. Leges. & C. J. A. t. c. th. 6.

und diese Quæstio status & hereditatis biß auf des Pupillen erlangte Pubertät aufgeschoben,

L. 1. §. 1. l. 3. §. 5. ff. de Ed. Carb. l. 2. Cod. Eod. C. J. A. t. c. th. 6. Struv. S. J. C. tit. Eod. th. 47. Bœhmer. tr. de Act. sect. 2. C. 3. §. 8.

doch aber von dessen Vormund hinlängliche Versicherung de Restituendo geleistet werden solle, wann nachgehends die angebliche Causa vor warhaft befunden, und die daraus gesuchte Præclusion als rechtmäßig erkannt werden würde.

L. 1. §. 1. L. 3. §. 35. ff. de Ed. Carbon. L. 1. C. Eod. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 8. Bœhmer. c. tr. l. c. Struv. t. c. th. 48.

Es wird aber diese Missio nicht so gleich auf die eingereichte Imploration verwilliget, sondern vorher eine kurtze Untersuchung angestellet, ob es dem Impuberi vorträglicher, hierinn zu willfahren, oder diese Quæstionem so gleich auszumachen?

L. 3. §. 4. ff. de Ed. Carbon. l. 4. §. 5. ff. Eod. Bœhmer. Jus Digest. tit. Eod. §. 3. Lauterb. Comp. Pand tit. Eod. & in Tr. de Act. l. c. §. 9. in Nota Lit. i. Stryck. de S. A. J. l. c. §. 15. Mornac. ad l. 3. ff. de Ed. Carb.

desgleichen, ob die Missio aus diesem Edicto nicht per Calumniam gebetten werde?

L. 3. §. 5. ff. de Ed. Carbon. Lauterb. & Struv. l. c.

Dannenhero sie auch auch zur Gattung der Possessionis Decretalis gehöret, in der That aber anders nichts, als ein Remedium provisionale seu interimisticum, ist, dardurch, bey vorwaltenden Zweiffel super Dominio hereditatis, die Verwaltung derselben dem Vormund des Pupillen anvertrauet, diesem aber ein, nach seinem Stand, und dem Ertrag der Verlassenschaft einzurichtender, Unterhalt, worzu nebst Essen und Trinken, Logis und Kleidern, auch die Unterricht- und Studier-Kosten zu rechnen sind, daraus so lang verschaffet werden soll, biß nach dessen erlangter Pubertät entschieden worden, ob er, oder der Gegner rechtmäßiger Erbe seye?

L. 1. §. 1. l. 2. §. 6. l. 3. §. 13. 14. l. 4. l. 5. pr. & §. 1. 3. sequ. l. 6. §. 4. 5. 6. L. penult. ff. de Ed. Carbon. L. 1. Cod. Eod. l. 4. ff. ubi Pupillus educ. l. 12. ff. de Legat 3. Struv. l. c. C. J. A. t. c. th. 8. Stryck. l. c. §. 18.

so dann er aber doch nicht schuldig ist, die genossenen Alimenta zu restituiren, wann ihm gleich

das

das Jus succedendi abgesprochen würde, es wäre dann, daß die Missio per calumniam gebetten worden.

L. 5. §. 3. ff. de Ed. Carb. ibique Mornac. Hahn. ad Wesenb. tit. Eod. Struv. Ex. ad ff. l. c. th. 50. fin. Brunneman. ad L. 2. Cod. de Ed. Carbon. Stryck c. tr. l. c. §. 18.

Könnte man hingegen mit keiner Caution vor ihn aufkommen, so wird dem Contradictori zugleich, und wann dieser auch nicht avanciren könte, einem extraneo, von welchem man versichert ist, daß er ein redlicher Mann und guter Haußhalter seye, sothane Administration, doch mit dem Unterscheid, übertragen, daß so dann dem minderjährigen keine Verpflegung aus denen Einkünften der hereditatis jacentis abgereichet, sondern solche, als Incrementa, biß zur Decision der Haupt-Sache, wem nemlich die Erbschaft gebühre? erhalten und aufgespahret worden.

L. 6. §. 4. ff. de Edict. Carb. C. J. A. t. c. th. 8. Lauterb. l. c.

§. 22.

Gar nicht aber findet dieses Remedium statt,

wann 1. nicht so wohl dem Kind, als vielmehr der Mutter, beygemessen wird, daß dasselbe in Ehebruch mit ihr erzeuget, oder von ihr untergeschoben worden, oder sie selbst keine freye Person sey.

L. 1. §. ult. l. 13. l. 8. ff. de Ventr. in poss. mitt. L. 1. ff. ad L. Corn. de Falsi. l. 1. de Ed. Carbon. C. J. A. t. c. th. 4. n. 1. Struv. l. c.

2. Wann die Frage nur von der Gültigkeit des Testaments, nicht aber de statu Impuberis, handelt.

L. 1. §. 10. l. 7. §. 2. ff. de Ed. Carbon. C. J. A. t. c. th. c. n. 2.

3. Wann derjenige, welchem controversia status & hereditatis gemacht worden, Pubes wäre, oder wenigstens ante missionem &c. zur *P*ubertät gelanget.

L. 1. pr. l. 3. §. 3. & pass. l. 6. §. ult. ff. de 2. Ed. Carbon. l. 2. c. Eod. C. J. A. l. c. n. 3.

4. Wann dem Impuberi possessio bonorum nicht zustehet,

L. 1. §. 3. ff. de Ed. Carb. l. 2. Cod. Eod. C. J. A. t. c. n. 4.

oder wann

5. derselbe in einem Testament Jure Ante-Justinianæo Veteri, ohne Benennung einiger Ursach, enterbet, oder als Erbe eingesetzt worden,

L. 1. §. 8. 9. l. 7. §. 26. l. 11. ff. de Ed. Carb. C. J. A. l. c. n. 5. 6.

weilen ihme solchergestalt schon andere Possessoria Remedia zukommen.

6. Wann ihme entweder quæstio hereditatis besonders, oder Quæstio status besonders, movirt würde.

L. 3. l. 6. §. 3. l. 13. ff. de Ed. Carbon. C. J. A. t. c n. 7. Stryck de S. A. J. l. c. §. 14.

7. Wann per meram Calumniam missio ex hoc Edicto gebetten würde.

L. 3. §. 4. ff. de Ed. Carb. C. J. A. l. c. n. 8.

8. Wann der Minderjährige, ob er gleich des Erblassers Sohn wäre, demselben doch nicht succediren könte. v. g. Wann der Vatter eines Delicti halber, das confiscationem bonorum nach sich ziehet, condemnirt worden.

L. 11. ff. de Ed. Carb. C. J. A. l. c. n. 10. & 11.

9. Wann die von dem *P*rætore erforderte Requisita de Ventre inspiciendo, vor des Kindes Geburth, bey der Mutter nicht beobachtet worden.

L. 1. §. 10. sequ. ff. de Ventr. Insp. C. J. A. l. c. n. 9.

10. Wann das Kind noch nicht zur Welt gebohren, und der Mutter die Schwangerschafft von dem nächsten Anverwandten widersprochen wird, weilen ihm so dann possessio bonorum ex Edicto *P*rætoris de Ventre inspiciendo, als ein schicklichers und gleiches Remedium, competiret.

L. 10. ff. de Ed. Carbon. C. J. A. l. c. n. 12.

§. 23.

Zu Begreiffung dieses Remedii ist in L. 3. §. 14. & l. 4. ff. de Ed. Carbon. ein Jahr verordnet, welches von der Zeit an gerech-

rechnet wird, da dem Impuberi quæstio status & hereditatis simul formiret worden.

C. J. A. t. c. th. 11. n. 1. Stryck. c. §. 17.

So dauret auch die daraus erhaltende possessio bonorum nicht länger, als biß zur erlangten Pubertät, wobey aber zu unterscheiden ist, daß,

wann ihrer zwey Unmündigen, ungleiches Alters, diese quæstio status & hereditatis gemacht wird, die Pubertät des Jüngsten darunter abzuwarten seye;

L. 3. §. 8. ff. de Ed. Carbon. C. J. A. t. c. th. 10.

Im Fall aber zwey Mündige gegen einander controvertirten, ein jeder von ihnen vor einen ehlich erzeugten Sohn, oder rechtmäßigen Erben gehalten seyn wolte, die Erörterung der proprietatis hereditatis biß auf beeder Pubertät verschoben, hingegen, wann nur eines sich pro filio darunter ausgabe, solche biß auf dessen erlangte Volljährigkeit ausgesetzt werden müste.

C. J. A. l. c. th. 10. n. 2.

§. 24.

Die Art und Weise, wie aus diesem Edicto um die Missionem in *Possessionem* angesuchet werden soll, läßt sich aus nachstehender Formul wahrnehmen:

Es hat Lucius ein Testament aufgerichtet, und darinnen verordnet, daß er meinen Pflegbefohlnen um deßwillen ausgeschlossen, weilen derselbe aus einem Ehebruch von seiner Frauen erzeuget worden, und er ihn also vor seinen Sohn nicht halten könne. Wann nun Imploratt, aus dieser Absicht, Lucii Erbschafft sich zwar allein angemasset, dieses Vorgeben des Testatoris aber ganz ungegründet ist, und nimmermehr zu erweisen seyn wird, immittelst mein Pflegbefohlner, weilen er währender Ehe ohnstrittig gebohren worden, ex Edicto Carboniano in seines Vatters Verlassenschafft immittiret werden muß, er auch deßwegen genugsame Caution zu bestellen erböthig ist: Als ergehet an Euer ꝛc. meines Pflegbefohlenen geziemendes Ansuchen, denselben in sothane Erbschafft zu immittiren, und Imploraten anzubefehlen, daß er ihm solche nach einem Inventario abtretten solle.

Bœhmer. tr. de Act. l. c.

§. 25.

Die hierwider competirende Einreden sind in bißheriger Abhandlung dieses Edicti mehrentheils schon hier und dar angezeiget worden, und besonders in §§. 21. 22. 23. zu befinden, dannenhero man derer selben gegenwärtig nur nominatim gedenket, und eines jeden Gutbefinden überlässet, welche darunter bey einem obhandenkommenden Casu applicable seyen?

Es sind aber solche

1.) Die Exceptio Matrimonii non probati,

L. 2. C. de Ed. Carbon. vid. supr. §. 21. med.

2. Die Exceptio Adulterii probati,

L. 1. ff. fin. de Ed. Carbon. supr. §. 22. n. 1.

3. Die Exceptio non Competentis Edicti, in Casibus

supra §. 22. n. 2. ff. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. recensitis.

4. Die Exceptio pubertatis adeptæ.

d. §. 22. n. 3.

5. Die Exceptio præscriptionis.

supra §. 23.

und endlich,

6tens. Die Exceptio Cautionis præstandæ.

supra §. 21.

§. 26.

Auf gleiche Art, als bisher von denen Unmündigen gedacht worden, haben die Prætores, in Ansehung der Erb-Folge, vor die, nach des Vatters Tod gebohrne gesorget, und zu dem Ende der, mit ihnen sich schwanger befindenden, Mutter Possessionem Bonorum, so wohl secundum, als contra, Tabulas, in allen denenjenigen Fällen verstattet, in welchen ihre Leibes-Frucht, wann sie zur Zeit des Absterbens des Erblassers bereits zur Welt gebohren wäre, sich bonorum possessionem hätte zueignen können.

L. 10.

L. 10. ibique Godofred. & DDres ad Tit. ff. de Ventr. in poſſ. mittend. Coll Jur. Argent. tit. Eod. th. 4. n. 8. Joh Caſpar. Ilmath. tract. Acad. de Conceptione & Jure Ventris. Wildvogel Diſp. de jure Embryonum Petr. Müller. tract. Acad. de Jure Prægnantum. Auguſtin. Leyſer. Diſp. de Prægnantibus & puerperis Zaunſchliefer. opuſc. Academ. de Jure Gravidarum.

§. 27.

Es wird aber hierzu

1. erfordert, daß die Mutter zur Zeit des Abſterbens desjenigen, in deſſen Verlaſſenſchaft ſie ventris nomine immittirt zu werden begehret, ſich würklich ſchwanger befinde,

L. 1. §. 1. ff. de Ventr. in poſſ. mittendo. Sam. Stryk. tract. de ſucceſſ. ab inteſtato. Diſſ. 9. C. 7. §. 3. Coll. Jur. Arg. tr. c. th. 4.

In Preuſſen muß die Frau, welche nach ihres Mannes Tod ſchwanger zu ſeyn angiebt, ſolche ihre Schwangerſchaft des Mannes nächſten Erben binnen 30. Tagen von dem Abſterben des Ehemanns an zu rechnen, notificiren. C. J. Fr. P. I. L. II. T. VII. § 5.

und iſt deswegen von denen Prætoribus

juxta L. 1. §. 10. ff. de Ventr. Inſp.

eine beſondere Anleitung gegeben worden, wie man, hoc caſu, eine ſich vor ſchwanger ausgebende Weibs-Perſon zu beſichtigen, biß zur Geburth auf ſie genau Acht haben, und dardurch verhüten ſolle, daß ſie keinen Betrug ſpielen, ſich vor ſchwanger anſtellen, und ein fremdes Kind unterſchieben könne.

de cujus Legis Praxi hodierna vid. autores Diſſertationum & Tractatuum Academicorum in §. autec. allegatos, nec non reliquos DDres & Commentatores ad Tit. de Ventre inſpic. ac in ſpecie ad hanc Legem. adde Hert. Diſp. de Inſpect. Ocular. & Simon. Diſp. de Juribus Obſtetricum.

Eine noch umſtändlichere, genauere und beſſere Anleitung, wie allem Betruge in dieſem Stücke vorgebauet werden könne, findet man in dem Corp. Jur. Frid. P. I. L. II. T. VII. §. 1. ſeqq.

2tens wird erfordert, daß dem Embryoni kraft der Verwandſchaft, die nächſte Erb-Folge gebühre,

L. 1. §. 11. 13. l. 7. l. ult. ff. de Ventr. in poſſ. mitt. Stryk. c. tr. d. c. §. 4.

oder, in caſu ſucceſſionis teſtamentariæ, daß derſelbe von dem Verſtorbenen als Erbe ernannt, oder des inſtituirten Erben poſthumus ſeye.

L. 1. §. 12. l. 6. ff. de ventr. in poſſ. mitt. C. J. A. t. c. th. 1.

und iſt es hiebey gleichgültig,

Es mag ihme poſſeſſio prætoria ex capite: unde Liberi, unde Legitimi oder unde Cognati, zuſtehen;

L. 1. §. 2. 8. 11. & 13. l. 7. §. 1. L. ult. ff. de Ventr. in poſſ. mitt. DDres ad Titulos ff. unde Liberi, unde Legitimi & unde Cognati. C. J. A. t. c. th. 2. Stryk. c tr. d. c. §. 4.

Es mag derſelbe, wann von der ſucceſſione des Groß-Vaters die Rede iſt, von einem filio Naturali, Suo, oder Emancipato, oder von einem Adoptivo herkommen,

L. 1. §. 11. 12. 13. ff. de Ventr. in poſſ. mitt. C. J. A. t. c. th. 2.

jedoch mit dem Unterſcheid, daß letztenfalls die Miſſio in des Avi naturalis bona anderſt nicht, als wann Venter von demſelben zum Erben eingeſetzt worden, erhalten werden könne.

L. 1. §. 12. ff. de Ventr. in poſſ. mitten. C. J. A. t. c. th. 4.

So gehet auch die Miſſio prægnantis in Anſehung ihrer vor ſich: Wann

1. gleich ihre Schwangerſchaft nach angeſtellter Beſichtigung ungewiß bleibet,

L. 1. §. 10. 14. 15. ff. de Ventre in poſſ. mittend.

ſie aber ſolche endlich erhärtet.

L. 10. ff. de Carbon. Edict. Princip. tit. ff. ſi mulier ventr. nom. in poſſ. Calumn. cauſ. miſſ. eſſe dicatur. L. 3. §. 3. ff. de Jure Jurand. Coll. Jur Arg. t. c. th. 3.

Wann in Preuſſen die Heb-Ammen per Majora der Meynung ſind, daß die Frau nicht ſchwander ſeye, ſo kan ſie keine Immiſſion, wohl aber die nothdürftigen Alimenta ſub Cautione de reſtituendo, wozu die Juratoria nicht zureichend iſt, fordern. C. J. Fr. P. I. L. II. T. VII. §. 5. in fine junct. §. 2.

2. Wann ſie gleich ſchon ſo viel vor ſich im Vermögen hätte, daß ſie Stands gemäß leben könnte.

L. 5. pr. ff. de ventr. in poſſ. mitt. Mod. Piſtor. pt. 4. qu. 170. Coler. de Alimentis l. 1. c. 2. n. 57. Surdus de Alimentis. tit. 1. qu. 5. n. 2. & tit. 4. qu. 23. n. 7. Sächſiſches Land-Recht, Lib. 3. Art. 38. ibi. Das Weib ſoll man nicht weiſen aus des Mannes Huth, als er ſtirbet, die ein Kind trägt ꝛc.

ſo aber in ſucceſſione extranei ſeinen Abfall leydet, und wird die Miſſio ſodann anders nicht concedirt, als wann ſie keine Lebens-Mittel hat.

L. 6. ff. de ventr. in poſſ. mitt.

3. Wann ſie gleich, zur Zeit des Abſterbens des Erblaſſers, deſſen Ehefrau nicht mehr geweſen, und v. g. geſchieden worden, jedoch gewiß, oder wahrſcheinlich iſt, daß ihre Schwangerſchaft noch von ihm herrühre.

L. 1. §. 10. & 16. ff. de Ventr. in poſſ. mitt. C. J. A. t. c. th. 4.

Allein wann ihr, oder dem Ventri, bey der ſucceſſione *P*atris, oder Avi, quæſtio ſtatus gemacht, und ihr wiederſprochen wird, daß ſie des Erblaſſers rechtmäßiges Eheweib, oder reſpective Schnur geweſen, folglich auch ihre Leibes-Frucht kein ächtes Kind, oder Enkel ſeye, wird zwar eine vorläufige Unterſuchung derſelben angeſtellet; daferne ſie aber ſummariſch nicht entſchieden werden kan, bey noch vorwaltendem Zweifel, dennoch die Miſſio ob præſumtionem Juris prolegitimata partus eventualiter verwilliget: und kan der Contradictor kein Præjudiz daraus ziehen, weilen er ja ſeine Intention nicht gehörig erwieſen, dennoch aber durchgehends, bey beſſerer Erweiſung derſelben, in *P*etitorio ſogleich in die Erbſchaft immittiret, und die ſich als ſchwanger ausgebende Mutter dagegen wieder exmittiret werden muß.

L. 1. §. 14. l. 7. §. 1. ff. de Ventr. in poſſ. mitt. C. J. A. t. c. th. cit. Bœhmer. tract. de act. *S.* 2. C. 3. §. 11. in Not. Lit. K.

Hingegen wann

1. ſich aus der Beſichtigung der angeblichen ſchwangern Perſon ganz deutlich veroffenbahret, daß ſie nicht ſchwanger ſeye.

L. 1. §. 1. 14. 15. ff. de Ventr. in poſſ. mitt.

und der Contradictor den, ihm hierüber von ihr deferirten, Eyd abſchwöret,

L. 10. ff. de Carbon. Edict.

oder,

2. wann von demſelben dargethan werden kan, daß die Schwangerſchaft wenigſtens nicht von dem Verſtorbenen herrühre.

L. 1. §. 14. ff. de Ventr. in poſſ. mitt.

Desgleichen, wann

3. ihr quæſtio ſtatus formiret, oder an ihrer Schwangerſchaft gezweifelt wird, und die Frage de hereditate extranei vel cognati iſt.

L. 7. §. 1. ff. de Ventr. in poſſ. mitt.

In Anſehung der Leibes-Frucht aber: Wann

4. ſelbiger in keine Weiſe bonorum poſſeſſio offenbahr zuſtehen kan:

arg. *L.* 1. §. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. ff. de Ventr. in poſſeſſ. mittend. C. J. A. t. c. th. 3.

v. g. Daß

α) nähere Anverwandten, als der Poſthumus ſperatus, vorhanden;

β) Jure Ante-Juſtinianæo, daß der Embryo pure, oder ſub conditione, explicite, oder implicite, enterbet worden, per Leges modo citatas.

(welches aber heut zu Tag um deßwillen nicht mehr angehet, weilen auſſer denen in Nov. 115. namhaft gemachten Urſachen, eine ſolche Enterbung ungültig iſt, deren keine aber bey einem *P*oſthumo eintreffen kan.)

C. J. A. t. c. th. 5. n. 1. Stryck c. tr. d. c. § 6.

γ) dem poſthumo quæſtio ſtatus gemacht wird, und ſolche in der erſten Cognition ſich ſo gleich verificirt, oder

per §. anteced. fine.

δ) zwar ſolche ungewiß bleibet, die Rede aber de hereditate agnati, cognati vel extranei iſt.

L. 7. §. 1. ff. de Ventr. in Poſſ. mitt. C. J. A. t. c. th. 3. & 5.

und endlich

5. Wann gar kein, oder wenigſtens kein Succeſſions-fähiger, *P*oſthumus zu hoffen iſt,

c. §.

e. g. daß die Mutter abortiret, oder ein todes Kind zur Welt gebracht.

L. 1. §. 4. ff. de ventr. in poss. mitt.

kan die gesuchte Missio in possessionem der Verlassenschaft des verstorbenen Vatters, Groß-Eltern, Anverwandten oder Testatoris extranei, ex hoc remedio in keine Weise verstattet werden.

§. 29.

Es ist aber selbige nicht also anzusehen, als ob dem Embryoni, qua tali, dardurch schon ein würklich Jus hereditarium zugeeignet würde,

Struv. S. J. Civ. tit. de ventr. in poss. mitt. th. 45. Bachov. ad Treut. vol. 2. Disp. 15. th. 5. lit. G.

massen man ja nicht wissen kan, ob auch ein würklich lebendiges Kind zum Vorschein komme, sondern es wird der Mutter von dem bestellten Curatore Ventris, worzu juxta

L. 1. §. 23. ff. de ventr. in poss mitt.

eigentlich die nächsten Anverwandten, bestimmten Vormündere, oder Creditores des Verstorbenen, vor andern zu nehmen sind, der, nach dem Ertrag der Verlassenschaft und ihrem Stand eingerichtete, Unterhalt daraus und zwar nur so lange gereichet, biß sie ihrer Schwangerschaft entlediget worden;

L. 1. §. 18. & 19. ff. de ventr. in poss. mittend. Carpz. pt. 2. Const. 25. def. 12. Matth. Coler. tr. de Alim. L. 1. c. 2. n. 223.

oder diejenige Zeit verflossen, binnen welcher der, von dem verstorbenen vorgeblicher massen erzeugte, partus hätte sollen gebohren werden:

L. 1. § 27. ff. de ventr. in poss. mittend.

deßhalben sie auch, wann sich nachgehends eine vorsetzlich gestellte Schwangerschaft äusserte oder an den Tag käme, daß der partus ein illegitimus oder suppositititius seye, nicht allein infam wird,

L. 15. & 19. ff. de his qui not infam.

sondern auch von der, per Calumniam impetrirten, possessione bonorum wieder geworfen,

Stryck. c. tr. e. d. §. 7. Coll. Jur. Arg. t. c.

wie nicht weniger zu Wieder-Erstattung aller genossenen Alimentorum,

L. 1. §. 28. de ventr. in poss. mitt. Stryck, l. c.

und zu prästirung des, aus sothaner, unbilliger Weise erlangter, Mission, oder allenfalßiger translatione dolosa possessionis in alium, dem rechtmäßigen Erben oder Successori entstehenden, Interesse per actionem in factum intra annum utilem angehalten werden kan.

L. 1. §. 1. 2. 3. 4. 5. ff. si mulier ventr. nom. in poss. Cal. caus. miss esse dicatur. Stryck. l. c. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 14.

Wenn in Preussen eine Frau überwiesen wird, daß sie partum supponiret habe, so verliert sie nicht allein ihren Brautschatz und andere weibliche Rechte sondern sie soll auch auf Sechs Jahr ins Spinnhauß gebracht, und derjenige, so Rath und That darzu gegeben, mit drey Jähriger Vestungs-Arbeit beleget werden. C. J. Fr. P. I. L. II. T. VII. §. 10.

Und findet eben diese Actio auch wider denjenigen statt, per quem factum est, ut mulier (injuste) missa sit.

L. 5. ff. si mul. ventr. nom. in poss. Cal. caus. miss. esse dic. Bœhmer. c. tr. § 13.

dahingegen einem Tertio, auf welchen die angeblich schwangere Weibsperson, nach der Mission, die Posess der Erbschaft anderweit gefährlicher Weise transferirt, solche Jure Civili per Interdictum: Quor. bonorum, Jure Novo Germanico aber per Mandatum s. C. von dem Rechtmäßigen Erben wieder entzogen werden kan.

L. 1. §. 2. dict. Tit. Bœhmer c. tr. l. c. §. 15.

In Preussen ist dergleichen von einer Frau, so in ihres Kindes Nahmen in die Posess des natürlichen Vermögens gesetzet worden, auf einen andern geschehene translatio & cessio possessionis ipso jure null und nichtig. C. J. Fr. P. I. L. II. T. VII. §. 9.

Könnte aber die immittirte Wittib darthun, daß sie aus denen, sowohl selbst verführt- als bey der Besichtigung wahrgenommenen, Merkmalen sich bona fide vor schwanger gehalten, und hätte sie während der Possession nichts unerlaubtes oder nachtheiliges vorgenommen: so ist sie weder den genossenen Unterhalt zu erstatten, noch einiges Interesse zu prästiren, schuldig, sondern darf

nur nach Verflieſſung der, von der Natur zu ihrer Geburth beſtimmten, Zeit die Poſſeſſionem hereditatis dem rechtmäßigen Erben abtretten.

L. 1. §. 3. ff. de Ventr. in poſſ. mittend. l. 5. §. 3. ff. de Edict. Carbon. Stryck. cit. tr. d. c. §. 7. C. J. A. t. c. th. 8. n. 4.

und werden die Fructus conſumti als ein Aes alienum angeſehen.

Was nun von dieſem Remedio e Jure civili, circa ſucceſſionem Civilem, bißher angeregt worden, läſſet ſich ad ſucceſſionem Civilem Feudalem ſuo modo, durchgängig appliciren, wann der Verſtorbene Vaſall eine Wittib hinterlaſſen, welche von ihm ſchwanger zu ſeyn vorgiebt, und biß zu ihrer Niederkunft in dem Feudo ſitzen zu bleiben begehret: geſtalten die Agnaten, Mitbelehnten, oder auch der Lehenherr ſelbſt das Lehen, als ihnen an- oder heimgefallen, ehender nicht ausgeben können, als biß (bey einem Manns-Lehen eine Tochter zur Welt gebohren worden) die Mutter abortirt, oder die gehabte Hoffnung einer Schwangerſchaft bey ihr völlig verſchwunden,

Stryck Uſ. Mod. tit. de ventr. in poſſ. mittend. §. 2. & in c. tr. de J. & J. §. 10. & 11. Bœhmer, jus Dig. tit. de ventr. in Poſſ. mitend. §. 3.

§. 30.

Wie die Imploration der Wittib, darinnen ſie um die Miſſionem in Poſſeſſionem aus dem bißher ausgeführten Remedio Prætorio anſuchet, einzurichten ſeye, lehret folgendes Muſter:

Es hat meines verſtorbenen Manns Bruder, Titius, ſich verlauten laſſen, daß, bey der, mir gegenwärtig ermanglenden, Männlichen Succeſſion, von meinem ſeeligen Mann, das von dieſem beſeſſene Lehen-Guth nunmehro ihm heimgefallen ſeye, und er daher ſolches eheſtens in Beſitz nehmen wolle. Wann ich nun aber, laut beygehenden Atteſtati, mich von meinem ſeel. Eheliebſten ſchwanger befinde, und noch zur Zeit nicht wiſſen kan, ob ich nicht einen Sohn zur Welt bringen werde, der in dieſem Guth ſuccediren könne: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, mich ad interim darein zu immittiren, Imploraten anzubefehlen, daß er ſich der vorhabenden eigenmächtigen Beſitznehmung davon enthalten ſolle.

Bœhmer, c. tr. de Act. §. 11.

Die Actio in factum ad Intereſſe aber α) wider die Wittib, welche per Calumniam immittirt worden.

β) Deßgleichen wider denjenigen, auf welchen ſie per Dolum die *Poſſeſſion* anderweit transferirt, iſt nach dieſen verſchiedenen Caſibus nachſtehender maſſen gerichtlich anzubringen:

α) Es iſt zwar Titia, auf ihre vorgegebene Schwangerſchaft, in die *Poſſeſs* Caii, ihres verſtorbenen Mannes Vatters, Verlaſſenſchaft immittiret worden, allein diejenige Zeit bereits verlauffen, binnen welcher ſie nothwendig hätte gebähren ſollen. Wann ſich nun aber ſolchergeſtalt das Gegentheil deutlich offenbahret, ſie auch jederzeit überzeugt geweſen, daß ſie ſich nicht ſchwanger befinde; mir hingegen, als dem Rechtmäßigen Erben Caii, dieſe von ihr vorgeblich und per apertam calumniam erlangte, und mir alſo intervertirte *Poſſeſs* zu groſſem Schaden gereichet, als ergehet an Euer ꝛc. hiemit meine geziemende Bitte, beklagte Titiam anzuhalten, daß ſie mir das hierdurch erlittene Intereſſe, welches ich (noch 10000. Rthlr., ſo viel nemlich die Erbſchaft, laut beygehender Specification, werth iſt) auf 1600. Rthlr. anſchlage, gut thun ſolle.

Bœhmer c. tr. l c. §. 13.

β) Es iſt Titia, auf ihre vorgegebene Schwangerſchaft, in die *Poſſeſs* Caii, ihres verſtorbenen Mannes Vaters, hinterlaſſenen Guts Tuſculanum immittiret worden, und bereits diejenige Zeit verfloſſen, binnen welcher ſie nothwendig hätte gebähren ſollen; wann ſich nun aber vorjetzo das Gegentheil augenſcheinlich veroffenbahret, ſie auch

ſelbſt

selbst davon überzeugt gewesen, mithin sothane Possess per evidentem Calumniam an sich gezogen, und über diß unterstanden, solche an ihren Schwager, Sejum, abzutretten, mir jedoch nicht geringer Schade dardurch zuwächset, massen derselbe notorie banquerout worden, und ich mich also an ihm, wegen derer unterdessen erhabenen Früchte und Nuzungen, nicht wieder erholen kan: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, beklagte Titiam anzuhalten, daß sie mir das, aus dieser wiederrechtlich- und gefährlichen Interversione Possessionis des, Mir doch erblich angefallenen Guthes, Tusculanum, erlittene Interesse, welches ich auf 1600. Rthlr. anschlage, erstatten solle.

Bœhmer t. c. l. c. §. 14.

Die um ein Mandatum s. C. in dem Fall, wann die per calumniam immittirte Wittib die Possess der Erbschaft anderweit dolose transferirt, wider den tertium Possessorem derselben einzureichende, supplicatio ist also einzurichten:

Es sind bereits zwey Jahre verflossen, daß Titia, auf vorgegebene Schwangerschaft von ihrem verstorbenem Mann, die Immission in das, von desselben kurz darauf gleichfalls abgelebten Vater hinterlassene, Guth Tusculanum nicht nur implorirt, sondern auch die Possess derselben an Mevium anderweit transferirt. Wann nun aber bey nunmehro völlig verschwundener Hofnung einiger von ihrem seel. Mann zu überkommender Leibes-Erben, weder ihr, noch Mevio, sondern mir, als ihres Mannes-Vaters einzigem Bruder und nächsten Erben, die Possess ermeldten Guths gebühret, gleichwohl Mevius mir solche in Güte abzutretten sich weigert: als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, dem beklagten Mevio, per Mand. s. C. anzubefehlen, daß er mir den Besitz des quæstionirten Guthes, Tusculanum, abtretten, und zugleich alle Schäden und Unkosten ersetzen solle.

Bœhmer. c. §.

§. 31.

Die, denen nächsten Erben ab intestato, oder, bey einer Successione Testamentaria, dem instituirt- oder substituirten Erben des Verstorbenen, wider die vor schwanger sich ausgebende Weibs-Person, zuständige Exceptiones, sind schon in §. antec. 28. angezeigt worden, und ist daher in Ansehung derselben nur noch zu gedenken, daß, da diese bißher erwehnte Possessio Bonorum prætoria ad species decretalium gehöret,

L. 7. §. 1. ff. de ventr. in poss. mitt. Struv. S. J. C. t c. th. 1. Bœhmer. tit. c. Jur. Dig. §. 1.

mithin das Fundament, daraus sie gebetten wird, vorhero summariter zu untersuchen ist, die darwider vorgebrachte Einwendungen ebenfalls in continenti dargethan werden müssen, sonst die possessio Imploratin zuerkannt, und solche, als altioris indaginis, ad petitorium verwiesen werden.

L. 1. §. 19. ff. de ventr. in possess. mittend. Bœhmer. c. tr. l. c. §. 14. in Nota lit. K.

Dannenhero sie, wann sie in possessorio zulässig seyn sollen, also beschaffen seyn müssen, daß

1. mit einem Testimonio eines verpflichtet- und erfahrnen Medici bestärket werden könne, daß der Verstorbene lange Zeit vor seinem Tod an einer solchen Krankheit darnieder gelegen, dabey er unmöglich im Stand gewesen, seiner Frauen ehlich beyzuwohnen, oder wenigstens selbige zu impräegniren, sofolglich sie sich entweder gar nicht von ihrem Manne schwanger befinden könne.
2. In casu Separationis, aut Divortii, aus dem Scheidungs-Brief, oder einem Testimonio Judicii, sogleich erwiesen werde, wie die Scheidung von ihrem Mann schon so lange vorgegangen, daß nimmermehr eine Schwangerschaft von demselben bey ihr zu vermuthen seye,
3. Bey formirter quæstione status, daß in continenti Zeugen dargestellt werden, welche aussagen, wie sie sich von ihrem Manne schon so

lange

lange entfernet, hingegegen mit andern Manns-Personen verdächtigen Umgang gepflogen, daß ihre vorgebliche Schwangerschafft nicht von jenem, ehender aber von dieser einem, zu präsumiren seye, oder daß der Verstorbene niemals in einer rechtmäßig-geschlossenen Ehe, sondern in blossem Concubinat, mit ihr gelebet.

4. Daß, bey vorgenommener Besichtigung, die hierzu erwehlte, erfahrne und verpflichtete Personen, v. g. Medici, Chirurgi, Heb-Ammen ꝛc. nicht allein kein Merckmahl einiger Schwangerschaft an ihr wahrnehmen, sondern auch sie selbst nicht anzeigen können, woher sie glaube, daß sie sich schwanger befinde.

5. Daß entweder Zeugen namhaft gemacht, oder Urkunden vorgelegt werden können, aus deren Aussage oder Innhalt erhellet, daß sie den Vorsatz gefaßt, sich, zum Nachtheil derer nächsten Anverwandten, von ihrem Mann als schwanger auszugeben.

6. Daß sie heimlich abortirt, oder ein todes Kind zur Welt gebracht, und ein anders untergeschoben.

§. 32.

Unter denen Remediis Petitoriis Civilibus, welche aus dem Jure succedendi universali herrühren, ist das gewöhnlichste und sicherste die Hæreditatis petitio, oder diejenige gerichtliche Klage,

daraus der wahrhafte Erb des Verstorbenen einen andern, welcher sich vor einen Erben desselben aufgeworffen, und der Verlassenschafft würcklich angemasset hat, oder auch denjenigen, welcher selbige ohne allen Titul und Recht besitzet, belangen und bitten kan, daß er durch richterliches Erkänntnuß vor den rechtmäßigen Erben des Verstorbenen erkläret, jener aber angehalten werden möge, ihme die innenhabende Erbschaft, nach einem Inventario oder endlicher Specification, mit allen Zugehörungen und Nutzungen, abzutretten.

L. 25. § 18. ff. de hered. Petit. Bœhmer. Jus Dig. tit. de Heredit. petit. §. 1. Struv. S. J. C tit. Eod. th 41. Coll. Jur. Argent. tit Eod. th. 2. Wesenb. Par. Pand. tit. Eod. th. 4. Ludvvell. Disp. de hereditatis petitione. Bocer. Disp. de hereditatis petione. de Göbel, Disp. de hereditate ejusque petitione. Helmstad. Nöe Meurer. Tr. von Erbschaften und Erb-Gerechtigkeit. Oldendorp. Class. 5. Act. 5. Mynsing. Consil. 100. Achilles Personalis, Tr. de Petit. hæreditatis. Tolosan. Syntagm. Jur. Lib. 46. cap. 7. Schilter. Exerc. ad Pand. Lauterbach. Coll. Th. Pr. Leyser. Medit. ad Pandect. Franzk. ad Pand. Tit. de Hereditat. petit. Wurmser. 1. tit. 16. Obs. 1. & 2. Christinæus, Vol. 2. Decis. tit. 17.

Siebendes Capitel zweyte Abtheilung.

Von denen aus dem Erb-Recht entstehenden gerichtlichen Klagen.

Innhalt.

33. Von der Verschiedenheit derselben.
34. Erstes Requisitum, und wie der Tod eines Abwesenden erwiesen werden müsse?
35. Anderes Requisitum, und von der Erweisung des Erb Rechts.
36. Drittes Requisitum, und in welchen Fällen hered. petitio directa statt finde oder nicht?
37. Wann utilis competire?
38. Was unter dem Begriff einer Erbschafft verstanden werde? und wie es mit der Restitutione fructuum & deductione Impensarum gehalten werden müsse?
49. Was pendente lite dem belangten possessori circa hereditatem jacentem gebühre?
40. Von denen übrigen Eigenschafften der hereditatis petitionis.
41. Formularia derselben, e testamento, ab intestato, e substitutione, ex jure cesso, & cumulationis cum Rei vindicatione.

42. Von

42. Von denen hierwider dienlichen rechtlichen Exceptionibus.
43. Casus, bey welchen Petitio partis hereditatis zu gebrauchen ist, und in wie ferne dieses Remedium von der Act. Fam. Ercis. unterschieden seye?
44. Wie Libellus ex pet. part. hered. zu formiren?
45. Von der hereditatis petitione possessionis daraus zu klagen seye?
47. Formularia, wie bey jeder specie bonorum possessionis daraus zu klagen seye?
49. Von denen Exceptionen, welche wieder diese Art der Hereditatis petitionis gebrauchet werden können.
49. Von der her. pet. Fideicommissoria, und von denen Casibus, wobey sie zu ergriffen, und wie daraus zu klagen seye?
60. Was vor Remedia, derer Fideicommissorum particularium halber, competiren?
51. Von denen Exceptionibus wider die Hered. petit. Fideicommissariam.
52. Von der Hereditatis petitione Conventionali, deren Ursprung und Gebrauch.
53. Formular, wie der Libellus hieraus abgefaßt werden müsse?
54. Exceptiones wider dieses Remedium.
55. Von der Querela inofficiosi testamenti.
56. Von ihrem Ursprung und 57. von ihrer Natur und Wesen.
58. Die Requisita Essentialia derselben, und worinnen sie von der Querela Nullitatis differire?
59. Von ihrer Würckung.
60. Weme der Beweiß der Ursach der Enterbung obliege?
61. Wie ferne das Remedium querelæ inofficiosi per modum Exceptionis obmovirt werden könne?
62. Muster, wie daraus so wohl contra Ascendentis, als auch contra fratris Testamentum zu klagen seye.
63. Von denen Exceptionibus, welche hierwider in specie statt finden.

§. 33.

Nach denen verschiedenen Arten, wie in eines Verlassenschafft succediret wird, wie nicht weniger nach denen mancherley Fällen, dabey sie so wohl aus Verstattung ausdrücklicher Gesetze, als per Extensionem DDrum & Praxeos forensis, gebrauchet werden kan, wird sie zwar in hereditatis petitionem directam & utilem, simplicem & qualificatam, civilem & prætoriam, s. possessoriam, universalem & particularem, fideicommissoriam & conventionalem, eingetheilet;

Bœhmer. tr. de Act. Sect. 2. C. 3. §. 16. 20. 21. 23. 26. 28.

doch alteriret diese Verschiedenheit ihre Natur und Wesen in keinerley Weise, sondern es sind bey jeder Specie alle diejenigen Requisita suo modo zu beobachten, welche in folgenden §§is von der hæreditatis petitione Civili angezeigt werden.

Ludovici, Us. Pr. Dist. tit. de hered. petit. Dist. 1.

§. 34.

Es bestehen aber solche darinnen, daß

I. derjenige, welchem succedirt werden will, auch würklich verstorben, und hiervon sattsame Gewißheit vorhanden seye: dannenhero in dem Fall, wann er abwesend gewesen, und lange Zeit nichts von sich hören lassen, gleichwohlen ein Gerücht entstanden, daß er nicht mehr am Leben, der Kläger bey Anbringung dieser Klage zugleich dessen Absterben, entweder durch Beybringung eines Toden-Scheins, oder durch Darstellung glaubwürdig- und unverwerfflicher Zeugen, welche seinen verblichenen Leichnam gesehen, und bey seiner Beerdigung gewesen, erweisen muß,

Novella 117. c. 11. Carpz. l. 2. Jurispr. Consist. def. 168. sequ. Pacianus de Probat. l. 1. C 49. n. 47. Stryck. Tr. de Jur. sensuum, Diss. cap. 4. n. 24. Struv. S. J. C. t. c. th. 66. Schilter. Exerc. ad Pand. 15. §. 78.

und sind Fama oder Præsumtiones hiebey anderst nicht zuläßig, als wann bey jener ein wahrer Grund angegeben, in Betreff dieser aber durch Bescheinigung der Geburths-Zeit des Abwesenden dargethan werden kan, daß er das höchste menschliche Alter, welches einige DDres auf 70. Jahr, andere hingegen gar auf 100. Jahr extendiren, erreichet habe;

L. 56. ff. de Usufr. l. 23. C. de SS. Eccl. Carpz. Pt. 3. C. 15. def. 57. n. 5. Menoch. lib. 6 præs. 49. n. 11. sequ. Lauterb. Coll. Th. Pr. tit. de hered. petit. th. 24. Mascam. de Probat. Concl. 1074. sequ. Stryck. Us. Mod. tit. cit §. 4. Richter. Dec. 66. n. 4. 12. 15. Struv. S. J. C. tit. c. l. c.

widrigen falls ein mehrers nicht, als die Missio in bona absentis administrationis gratia, und zwar so dann nur, wann der Actor zugleich der nächste Successor ab Intestato ist, erlanget werden kan, wie oben §. 2. sequ. mit mehrern ausgeführet worden.

Adde Montan. de Tutel. c. 37. n. 19. Faber. in Cod. Lib. 5. tit. 40. d. 1. & 9 Hartm. Pistor. Observ. 103. Carpz. P. 3 C. 15 def. 48. & Pt. 5. Resp. 83. n. 8. 9. Richter. Decis. 65. & 66. n. 16. 17. Finckelthaus. Obs. 100. Pingizer. Qu. 5. Struv. S. J. C. t. c. l. c.

In Sachsen ist eines einzigen Zeugen eydliche Aussage, zu Beglaubigung eines sonst nicht leicht zu erkundigenden Todes hinlänglich. arg. Rescr. de ao. 1703. C. A. T. 1. p. 1037.

§. 35.

Gleichwie aber nach eines Absterben gemeiniglich mehrere Verwandte, oder, wann er ein Vermögen hinterläßt, verschiedene Personen vorhanden sind, welche ihm zu succediren begehren, so muß der *Petitor*

II. entweder ein zu Recht beständiges Testament, darinnen er als Erbe, oder als Mit-Erbe instituirt, oder, wann der eingesetzte Erbe vor Antrettung der Erbschafft gleichfalls verstorben, substituiret worden,

L. 1. 2. 3. ff. de hered. petit l. 10. Cod. Eod. Struv. S. J. C. t. c. §. 3.

oder, bey Ermangelung eines Testaments, durch klare Anzeigungen des Grades seiner Verwandtschafft, wenn aber mehrere concurriren, durch gehörige Erweisung devolutionis legitime factæ

Stryck. Tr. de S. A. J. Diss. 10. per tot. Idem, in Us. Mod. t. c. § 4. Engelbr. ad Pand. tit. de hered. pet §. 2. Brunnem. Pt. 4. Dec. 29. Schilter. Exerc. cit. §. 71. Bœhmer. Pand. tit. de her. pet. §. 2.

bestärken, daß die nächste Erbfolge ihm allein ab intestato gebühre;

L. 1. 2. 3. ff. de her. pet. l. 10. C. Eod. Bœhmer. Pand t. c. l. c. Mev. Pt. 5. Dec 357. Wesenbec. Pand. tit. de hered. pet n. 8. 9.

und präjudiciret er sich dardurch gar nicht, wann er gleich anfänglich die Erbschafft, vermög eines Testaments, aus Irrthum gesuchet hätte, solches aber nachgehends als zu Recht ungültig befunden worden, oder gar keines vorhanden wäre, ihme jedoch als nächsten Anverwandten die Successio ab intestato zustünde, sondern er darf nur Libellum ändern, und hereditatis petitionem auf solche qualificiren.

L. 3. C. de her. pet. l. 8. l. 47. ff. Eod. l. 19. vers. cæterum. ff. de Inoff. Testam. l. 97 ff. de Acqu. hered. C. J. A. t. c. th. 46. Berger. Resol. leg. tit. de hered. pet. qu. 1.

§. 36.

Ist nun solcher gestalt, so wohl wegen des Absterbens desjenigen, de cujus hereditate quæritur, als auch wegen des dem Kläger zuständigen Erb-Rechts, aller Zweifel gehoben, so wird zu Fundirung der Hereditatis petitionis III. erfordert, daß derjenige, welchen man daraus zu belangen hat, entweder die ganze Verlassenschafft des Verstorbenen, oder nur einen Theil derselben, als vermeintlicher Erbe, sive ex testamento sive ab intestato, sive ex jure Civili, sive ex Jure prætorio, als Bonorum possessor, oder als nudus detentor, das ist ohne allen, wenigstens ohne rechtmäßigen Titul, und Anspruch hierauf, innen habe.

L. 9. l. 10. l. 11. pr. §. 1. l. 13. pr. §. 1. & ult. l. 16. pr §. 4. l. 17. l. 19. ff. de hered. pet. tot. tit. ff. si pars hered. pet l. 7. Cod. de hered. petit. §. 3. Inst. de Interdict tot. tit. Pand. & Cod Pro herede. Bœhmet Jus Dig. tit. de hered pet. §. 4. 5. Struv. S. J. C. tit. Eod. th. 47. C. J. A. tit. eod. th. 9. 10. 11. 12.

wiewohlen sie auch, per extensionem Juris, theils ex æquitate, theils in pœnam doli, wider denjenigen, welcher, ob er gleich die Erbschaft

ſchaft nicht beſizet, ſich gleichwohlen, ohnwiſſend des Klägers, vor einen Beſizer derſelben ausgibt,

L. 13. §. 13. L. 45. ff. de hered. pet. L. 26. ff. de Rei Vind. Struv. Bœhmer. l. c. C. J. A. t. c. th. 13.

dann wider einen ſolchen, der die gehabte Poſſeſs derſelben gefährlicher Weiſe abhanden kommen laſſen, wann er nicht bereits actori Litis æſtimationem præſtiret,

L. 3. §. 9. ff. de ſolut. L. 46. ff. de Rei Vind. L. 1. C. comm. utriusque Judic. Struv. loc. cit. th. 48.

oder derjenige, auf welchen er die Erbſchaft doloſe transferiret, von dem Kläger belanget worden;

L. 13. §. 14. ff. de hered. pet. Struv. l. c. L. 25. §. 8. ff. de hered. pet.

item wider den Erben des Poſſeſſoris, pro herede vel pro poſſeſſore, quatenus adhuc poſſidet.

L. 13. §. 3. ff. de her. pet. Struv. l. c.

wie nicht minder, einen heredem fiduciarium, der die Erbſchaft einem Incapaci heimlich zugeſtellet,

L. 45. ff. de hered. pet. ibique Godofred.

ferners wider denjenigen, welcher die Poſſeſs der Verlaſſenſchaft, zur Zeit der angeſtellten Klage zwar noch nicht gehabt, nachmals aber überkommen,

L. 4. L. 18. L. 41. §. 1. ff. de hered. petit. Struv. l. c. C. J. A. t. c. th. 16.

und endlich wider einen debitorem hereditatis, welcher ſich vor einen Erben ausgibt,

L. 13. §. 15 L. 42. ff. de hered. pet.

verſtattet wird.

Hingegen gehet ſie wider einen Poſſeſſorem hereditatis, vel partis ejusdem ex titulo ſingulari, nicht an, ſondern es muß ſo dann Rei Vindicatio wider einen ſolchen ergriffen werden:

L. 25. §. 17. ff. de her. petit. L. 7. C. Eod. Struv. t. c. th. 49. Hillig. ad Donell L. 19. c. 12. Lit. U. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 6.

und iſt der Kläger, wann er darinnen noch in Ungewißheit ſchwebet, ob der Poſſeſſor die Erbſchaft, oder einen Theil derſelben, titulo univerſali, oder ſingulari, erlanget?

in L. 11. C. de hered. pet.

angewieſen, denſelben per Interrogationes anzuhalten, daß er Titulum acquiſitionis anzeige,

Mev. Pt. 2. Dec. 245. Stryck. Uſ. Mod. tit. de hered. pet. §. 3. C. J. A. tit. Eod. th. 22. Franzk. ad Pand. tit. Eod. n. 13. 14.

damit man in Erfahrung bringen möge, ob hereditatis petitio oder Rei Vindicatio anzuſtellen ſeye?

Struv. S. J. C. t. c. th. 51. Sichard. ad cit. L. 11. C. de her. pet. Salicet in L. 2. C. Eod.

Welcher Umſchweif aber heut zu Tag nicht nöthig iſt, nachdeme Praxis erlaubet, daß in ſolchem Fall hereditatis petitio mit der Rei Vindicatione gar wohl cumuliret werden könne.

Struv. Salicet. l. c. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 16. not. R.

§. 37.

Was nun einen Emtorem hereditatis betrifft, ſo ſcheinet zwar um deßwillen, weilen er ja auch ein Poſſeſſor ex titulo ſingulari iſt, ein gleiches wider ihn ſtatt zu finden; Allein

L. 13 §. 4. 5. 6. 8. 9. 10.

machet bey dieſem eine beſondere Ausnahm, und concediret, ex æquitate, wider ſelbigen hereditatis petitionem utilem, damit der Kläger, wann der Verkauffer nicht mehr, oder wenigſtens nicht füglich, zu belangen ſeyn möchte, contra jus ſcriptum, (deme zu folge

L. 20. §. 17. L. 25. ff. de her. pet.

wider den Käufer directo præciſe geklaget werden müſte) ein Remedium hätte, die ihm gebührende Erbſchaft rechtlich zu ſuchen.

Struv. t. c. th. 50. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 6.

So competirt ſie auch inverſo ordine, aus gleichem fundament einem Emtori und Ceſſionario hereditatis, daferne nur der Verkauffer oder cedens rechtmäßiger Erbe geweſen,

und zugleich die Befugnuß gehabt, die Habschaft an einen Tertium zu veräussern.

L. 2. §. 18. ff. de her. vel act. vend. L. 54. pr. ff. de her. pet. L. 9. fin. ff. commun. præd. L. 128. §. 1. ff. de Reg. Jur. Struv. t. c. th. 46. Bœhmer. Pand. t. c. §. 3. & intr. de Act. l. c. §. 21. C. J. A. t. c. th. 6. Bachov. ad Treutl. Vol. 1. D. 14. th. 4. Lit. C.

§. 38.

In Ansehung des Objecti hereditatis petitionis ist zu gedencken, daß unter dem Begriff einer Erbschaft, allhier alles das verstanden werde, was sich unter des Verstorbenen Vermögen zur Zeit seines Todes befunden, oder demselben sonst accediret ist:

L. 1. ff. de Bon. Poss. Struv. t. c. th. 53. C. J. A. t. c. th. 44.

daraus dann folget, daß nicht nur alle demselben eigenthümlich zuständig gewesene, beweg- und unbewegliche Güter, Gelder, persönlich- und dingliche Anspruchs-Forderungen und Jura (doch servitutes reales, welche speciali actione vindicirt werden müssen,

L. 1. §. 1. ff. de her. pet. Struv. t. c. th. 53. C. J. A. t. c. th. 76.

und Res alienæ a possessore sibi non hereditatis causa, pecunia licet hereditaria, emtæ,

L. 20. §. 1. L. 25. §. 7. ff. de her. pet. Struv. l. c. hiebey ausgenommen) sondern auch andere, ihm nicht zugehörige, verpfändete, deponirte, geliehene Sachen, welche er theils in securitatem crediti besessen, theils nur ad usum überkommen, wie nicht weniger das, aus verkauften Erbstucken erlöste, Geld und alles übrige, wordurch die Erbschaft einen Zugang bekommen, scil. fructus & accessiones, hierunter zu rechnen,

L. 18. §. ult. L. 19. pr. & §. 2. L. 20. pr. & §. 1. 2. 3. 5. 7. L. 22. L. 23. L. 25. §. 1. 17. 18. & ult. L. 26. L. 27. L. 28. L. 29. L. 30. L. 31. §. ult. L. 33. §. 11. L. 36. §. 3. L. 45. §. 1. L. 52. L. 55. ff. de her. pet. L. 9. §. 3. ff. de Pig. act. L. 13. §. 4. ff. de Pignor. L. 28. L. 34. §. 9. ff. de solut. Struv. t. c. th. 53. C. J. A. t. c. th. 37-44. inclus. Wesenbec. ff. tit. de her. pet. n. 11. Franzk. Pand. tit. Eod. n. 18. seq. Donellus, ibique Hilliger. Lib. 19. c. 13. Vultejus, §. actiones. Inst. de Action. n. 73. Bœhmer. Pand. tit. c. §. 8.

und, nach geschehener Condemnation, von dem belangtem Besizer dem wahren und rechtmäßigen Erben, nach einem Inventario oder eydlicher Specification,

Struv. Bœhmer. C. J. A. loc. cit. Mev. pt. 2. Dec. 245.

abzutretten seyen; jedoch mit dem Unterschied, daß von einem Bonæ fidei possessore (davor sowohl derjenige, welcher aus Irrthum ein rechtmäßiger Erb zu seyn geglaubet,

L. 25. §. 6. ff. de her. petit.

als auch ein heres malæ fidei possessoris in bona fide existens, ante Lit. contestat. zu achten ist,

L. 52. ff. de Rei Vind. L. 48. §. 1. ff. de Acquir. Rer. Dom.)

nur die nach der Litis Contestation vorhandene Erbschafts-Stücke, fructus & accessiones, gefordert werden mögen, zur Prästirung des Werthes verkauft- verschenkt- ja aus Nachläßigkeit verwahrloßten, oder verschwenderischer Weise angewordenen aber derselbe anderst nicht, als so ferne er dardurch zur Zeit der ausgesprochenen Urtheil bereichert befunden worden,

L. 13. L. 36. §. 4. ff. de her. pet.

oder das pretium ex alienatione redactum noch besitzet, angehalten, auch nicht einmal die von ihm veräusserte Sache a tertio possessore von dem wahren Erben vindicirt, sondern, wann er solches gleichwohlen unternehmen wollte, demselben a bonæ fidei possessore alienante, deme sodann der belangte Possessor tertius super Evictione litem zu denunciren hätte, Exceptio bonæ fidei opponirt werden könne, ausser daß in dem einigen Fall, da der Käuffer das Kauf-Pretium des, ihm von dem bonæ fidei possessore ante motam litem verkauften Erbstuks noch schuldig wäre, derselbe verbunden ist, dem Kläger und wahren Erben actionem venditi wider jenen abzutretten.

L. 25.

L. 25. §. 11. 17. 18. ff. de her. petit. C. J. A. t. c. th. 47. 48. Bœhmer. tract. de Act. l. c. §. 17. not. Lit. U. Struv. t. c. th. 55. 56. 64.

Dahingegen ein Malæ fidei possessor, davor post litem contestatam auch ein bonæ fidei Possessor gehalten wird,

L. 11. §. 1. C. de her. pet. L. 20. §. 11. L. 25. §. 7. ff. Eod. L. 2. C. de fruct. & Lit. expensis §. 2. Inst. de Offic Jud.

nebst Aushändigung der Erbschaft, nicht nur den Werth derer hierzu gehörig gewesenen, aber veräusserten, oder durch seine Nachläßigkeit zu Grund gegangenen Erbstücke, nach einem von dem Kläger bestimmt- und eydlich erhärteten Werth, zu ersetzen,

L. 20. §. 12. 16. 21. & finali. ff. de Her. pet.

sondern auch allen Schaden, welchen die Erbschaft aus seinem Versehen erlitten,

L. 25. §. 2. ff. Eod.

wie nicht weniger alle, so wohl genossene, als versaumte Früchte,

L. 20. § 6. Eod.

und erhabene, nicht aber zu erheben gewesene Zinsen,

L. 20. §. 12. 14. ff. Eod. l. 34. Pand. de Usur.

zu erstatten, vor die Casus fortuitos aber alsdann nur zu stehen hat, wann er zugleich als ein offenbarer Prædo erfunden werden würde.

L. 13. §. 8. l. 20. §. 6. l. 36. §. 3. l. 40. ff. de pet. hered. l. 15. l. 62. pr. ff. de Rei Vind. l. 1. Cod de his, quæ vi metuve. L. pen. ff. de Vi & Vi arm. §. 26. Inst. de Rer. Div. Bœhmer. Jus Dig. tit. c. §. 9. Struv. t. c. th. 54. 58. 60. C. J. A. t. c. th 55. usq. 59. Hillig. ad Donell. Lib. 19. cap. 14.

Gleiche Bewandnuß hat es mit dem Abzug derer auf res hereditarias verwendeten Unkosten: massen ein bonæ fidei possessor nicht nur diejenigen, welche zur Verbesser- und Erhaltung derselben erforderlich gewesen, es mag die Sache, darauf sie gemacht worden, existiren oder nicht,

L. 38. verb. plane ff. de hered. petit.

sondern auch diejenigen, welche zur Lustbarkeit dienen, wann sie nur noch vorhanden sind,

L. 39. §. 1. ff. Eod.

anrechnen kan.

Bœhmer. Jus Dig. tit. c. §. 12. Struv. S. J. C. t. c. th. 62. Donell. l. c. C. J. A. t. c. th. 60.

Ein malæ fidei possessor im Gegentheil jene anderst nicht, als wann die Sache würcklich dardurch verbessert worden, zuruck forden, und diese nur in so ferne, als sie ohne den Schaden der Sache, worauf sie verwendet worden, füglich abgesondert werden können, wegnehmen darf.

L. 38. ff. de hered. pet. Struv. Bœhmer. C. J. A. Donellus. l. c.

§. 39.

Mittler Zeit aber, biß zur ausgesprochenen Sentenz, ist dem belangten Possessori unverwehrt

Alle Passiva des Verstorbenen aus der Erbschaft abzutilgen,

Bœhmer. Jus Dig. tit. c. §. 11.

Sachen, welche sich nicht halten, und bey einem Verzug verderben dörften, zu veräusern;

L. 5. pr. l. 53. ff. de her. pet. Bœhmer. l. c. Struv. t. c. th. 63.

die der Erbschafft zuständige Rechts-Ansprüche, wider die Personen, so in Obligation stehen, zu erheben, damit sie nicht verlohren gehen, oder præscribirt werden;

L. 49. ff. de her. petit. Bœhmer. Struv. l. c.

denen Legatariis ihre Vermächtnüsse unter Caution zuzustellen;

L. 6. ff. de her. pet. L. fin. pr. C. Eod. l. 8. §. 4. ff. qui satisd. cog. Bœhmer. l. c. Struv. l. c. Hillig. ad Donell. Lib. 19. c. 15.

und in Summa, alles übrige, was einem getreuen Administratori zustehet, und zur Erhaltung der strittigen Erbschafft erforderlich ist, zu besorgen und vorzunehmen: gestalten dieses lauter Unternehmungen sind, welche theils dem wahren Erben eben auch zugestanden wären, theils der Erbschaft, einfolglich diesem selbst, zum Nutzen gereichen.

§. 40.

Ubrigens ist die Hereditatis petitio eine

Actio

Mixta, weilen sie, ausser der Vindicatione hereditatis, noch andere Præstationes personales des belangten Possessoris in sich begreiffet.

L. 25. §. 18. ff. de her. pet. l. 22. §. penult. ff. famil. Ercis. l. 7. Cod. de hered. pet. Struv. t. c. th. 45. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 18.

Bonæ fidei & arbitraria, weilen, wegen der daraus vorzunehmenden Condemnation in die Früchte und Unkosten, das mehreste auf das Officium Judicis ankommt;

L. ult. §. ult. C. de her. pet. §. 28. Inst. de Act. l. 42. pr. ff. de Mort. caus. don. Bœhmer. Struv C. J. A. l. c. Hillig. ad Donell. l. 19. c. 12. lit. a. Zœs. ad Pand. tit. de her. pet. n. 8. Franz. Pand. tit. Eod. n. 12.

Universalis, weil sie e titulo universali entspringet, und circa Universitatem Rerum & Jurium verordnnt ist.

Bœhmer. l. c.

und endlich

Perpetua, weil sie erst nach dem Ablauff 30. Jahre verjähret wird.

L. 7. C. de her. petit. C. J. A. t. c. th. 78. Bœhmer. l. c.

Welchem Termino aber in denen Sächsischen Rechten noch ein Jahr und ein Tag beygefüget worden; wie solches, nebst übrigen Sächsischen JCtis

Carpz. Pt. 3. Def. 10. n. 7. und Stryck in Us. Mod. tit. cit. §. 6.

bezeugen.

§. 41.

Von der Form, wie dieses Remedium nach denen bißher erwehnten verschiedenen Casibus gerichtlich anzubringen seye, geben nachstehende Exempel eine Anweisung:

1. Von der hereditatis petitione ex Testamento:

Es ist eine Stadt-kündige Sache, daß Titius vor ohngefehr 4. Wochen verstorben, und weder einen Ehe-Gatten, noch Leibes-Erben, hinterlassen. Wann nun derselbe in einem, kurz vor seinem Absterben errichteten, Testament, dessen Copia sub Lit. A. beygefüget ist, mich zu seinem Universal-Erben instituiret, gleichwol Cajus, als vorgeblicher Erbe ab intestato, sich dessen Verlassenschaft angemasset, und, mir solche in Güte abzutretten, beharrlich verweigert; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß ich Titii rechtmäßiger Erbe ex Testamento seye, und daher Beklagter Cajus mir dessen Erbschaft, samt allen ihren Zugehörungen, und erhabenen, auch zu erheben gehabten, Nutzungen, nach einem beständigen Inventario, oder, bey dessen Ermangelung, nach einer eydlichen Specification, unter Erstattung aller, durch sothanes widerrechtliches Vorenthalten mir verursachten, Kosten und Schäden abzutretten schuldig seye. Hierüber ꝛc.

ab Intestato:

Der, in Originali, sub Lit. A. angefügte, Todten-Schein verificiret unwidersprechlich, was massen Titius in dem Treffen bey N. eine gefährliche Blessur bekommen, und zwey Tage darauf auch würklich daran gestorben seye. Wann nun derselbe bekannter massen, ausser mir, seines Bruders Sohn, keinen nähern Anverwandten hinterlassen, gleichwohlen Cajus dessen Verlassenschaft sich ohne allen Titul und Recht angemasset, und mir in Güte auszuhändigen sich hartnäckig weigert; als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen, daß mir Titii Erbschaft zuständig, und daher Cajus verbunden seye, mir solche, nebst allen Zugehörungen, Früchten und Acceßionen, nach einem Inventario, oder, bey dessen Ermangelung, nach einer eydlichen Specification, unter Erstattung aller, durch sotha-

thanes unbefugtes Vorenthalten mir verursachten, Schäden und Kosten abzutretten. Hierüber ꝛc.

Si Substitutus agat hereditatis petitione directa:

Beykommendes Testament, sub Lit. A. ergiebet mit mehrern, was massen Titius Cajum zu seinem Universal-Erben zwar instituirt, mich aber, auf den Fall, wann derselbe die Erbschaft nicht antretten könnte, oder wollte, demselben substituiret und nachgesetzt. Wann nun der eingesetzte Erbe bereits vor Titio verstorben, und nunmehro ich dessen rechtmäßiger Erbe bin, auch mich so fort dahin schon erkläret, daß ich diese Erbschaft annehmen wolle, gleichwohlen Sejus, als vermeintlicher Erbe ab intestato, mir solche vorenthält, und in Güte nicht abtretten will; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen, daß bey so bewandten Umständen, Titii Hinterlassenschaft ex Testamento mir zuständig, mithin Sejus verbunden seye, mir solche cum fructibus & accessionibus, nach einem Inventario, oder, bey dessen Ermangelung, nach einer eydlichen Specification, unter Erstattung aller, durch bißheriges Vorenthalten mir verursachten, Kosten und Schäden, auszuantworten. Hierüber ꝛc.

De hereditatis petitione utili ex Jure cesso.

Aus beygefügtem Testament, sub Lit. A. ist zu ersehen, was gestalten Lucius Cajum zu seinem Universal-Erben eingesetzet. Wann nun derselbe mir diese Erbschaft mit allen Rechten abgetretten, wie beykommende Cession, sub Lit. B. ebenfalls ausweiset, ich also dardurch in Effectu Erbe worden, gleichwohlen Mevius sich derselben unbefugter Weise angemasset, und zu deren Abtrettung in keine Weise gütlich zu vermögen ist; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen, daß, bey so bewandten Umständen, Lucii Titii Verlassenschaft ex Jure cesso mir zuständig, und daher Beklagter Mevius verbunden seye, mir solche, nach einem Inventario, oder, bey dessen Ermangelung, nach einer eydlichen Specification, samt allen fructibus perceptis & percipiendis, und übrigen Zugehörungen, wie auch, unter Erstattung aller, durch sothanes unberechtigtes Vorenthalten caußirter, Kosten und Schäden, abzutretten. Hierüber ꝛc.

Si petitio hereditatis cum rei vindicatione cumuletur.

Aus dem, sub Lit. A. beygefügten Testament ist zu ersehen, was massen Titius mich, nebst Cajo, zu seinem Erben darinnen ernennet, und mir besonders alle seine Immobilia vermachet. Wann nun das Hauß, so Mevius dermahlen besitzet, zu des Verstorbenen Verlassenschaft ebenfalls gehöret, derselbe hingegen sich solchen, als vermeintlicher Erbe oder Dominus, angemasset, und, daraus zu weichen, in Güte nicht zu vermögen ist; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen, daß benanntes Hauß Jure hereditario vel Dominii mir zustehe, und daher Beklagter schuldig seye, dasselbe mit allen darinn befindlichen Zugehörungen an mich zu überlassen.

§. 42.

Die Exceptiones, welche dem Kläger ex hereditatis petitione entgegen gesetzt werden können, lassen sich in dreyerley Classen abtheilen, nemlich

in solche, welche vermög der Successionis ab Intestato & ex Testamento en general zuständig sind,

dann in solche, welche, kraft der Erb-Folge, aus einem Testament allein, competiren,

und in solche, welche wider die hereditatis petitionem utilem nur statt finden.

Zu

Zur ersten Gattung gehören die Exceptiones

α) Tituli singularis,

L. 11. C. de her. pet. C. J. A. t. c. th. 9. Struv. t. c. th. 68.

β) Hereditatis interitus, wann der Possessor in bona fide gewesen.

L. 25. §. 11. l. 36. §. 3. ff. de her. petit.

γ) Non esse, neque esse posse, hereditatem,

L. 6. ff. de hered. pet. L. 8. Cod. Eod. C. J. A. t. c. l. c.

Juris proprii in hereditatem,

L. 3. ff. si pars her. pet.

v. g. daß die Verlassenschafft dem Beklagten pro debito oppignoriret seye,

L. 11. C. de pet. her. C. J. A. t. c. l. c.

& Præscriptionis.

Wesenbec. tit. de her. pet. n. 15. Struv. l. c. th. 68. Hillig. ad Donell. l. 19. C. 12.

Zur andern Gattung

die Exceptiones

Nullius, rupti, irriti, destituti & inofficiosi testamenti &c. de quibus

vid. DDres ad Tit. Pand. Qui testam. fac. poss.

und zur dritten Gattung die Exceptio deficientis facultatis alienandi: v. g. ob fideicommissoriam testatoris dispositionem.

§. 43.

Bey der Petitione partis hereditatis hat man eben das zu beobachten, was bißher von der hered. pet. universali angemerket worden, und ist daher hiebey weiters nichts nöthig, als daß diejenigen Fälle specificiret werden, in welchen dieses Remedium eigentlich gebrauchet werden kan.

Es bestehet aber solche darinnen,

1. Daß derjenige, welchem ein Theil der Erbschaft, entweder vi testamenti, oder vi successionis ab intestato, gebühret, solchen von seinem Mit-Erben, oder von einem Extraneo, qua possessoribus, dardurch vindiciren könne.

L. 1. pr. & §. 1. ff. si pars her. pet. C. J. A. t. c. tit. Eod. th. 1. Struv. s. J. . tit. Eod. th. 70.

2. Daß ein Universal-Erb von demjenigen, welcher zwar die gantze Verlassenschaft des Verstorbenen besitzet, sich aber nur vor einen Erben in certa parte ausgiebt, und daher den andern Theil freywillig abzutretten bereit ist, den strittigen Theil dardurch ebenfalls rechtlich begehren könne.

L. 21. ff. de Reb. Cred. l. 8. ff. si pars hered. pet. l. ult. ff. quibus mod. pign. solv. C. J. A. t. c. th. 2.

3. Daß unter vorhandenen mehrern Erben diejenigen, welche die Erbschaft bereits angetretten, nicht allein die ihnen zuständige Portionen, vor der übrigen Erklärung de adeunda vel repudianda hereditate, sondern auch nachgehends, wann diese hereditatem würcklich repudiret, die so dann erledigte Antheile, in so ferne sie ihnen accrescriren, daraus prätendiren können.

4. Daß eine schwangere Weibs-Person, von welcher rechtmäßige Erben zu hoffen sind, es durch dieses Remedium dahin antragen könne, daß auf 3. Personen Antheile, biß auf ihre Entbindung, ausgesetzt werden mögen.

L. 3. 4. 5. 6. ff. Si pars her. pet. l. 28. §. ult. ff. de Judic. C. J. A. t. c. th. 4. Struv. t. c. th. 74. Panciroll. Var. Lect. l. 2. c. 27. Bynckershœck. L. 3. Obs. c. 8. Stryck. Us. Mod. tit. si pars her. pet. §. 2. 3.

Im Fall aber, daß nur ein Kind gebohren würde,

5. Die Coheredes die vacirenden zwey Portiones, in so weit als ihnen solche accrescriren, wiederum zurück zu fordern befugt sind,

C. J. A. l. c.

und endlich

6. daß Mit-Erben, so zu dem Besitz ihrer Antheile noch nicht gelanget sind, gegen die übrigen Coheredes, welche sich bereit in possessione hereditatis befinden, zu gleichmäßiger Admission daraus klagen können.

L. 1. §. 2. 3. 4. ff. si pars her. pet. C. J. A. t. c. th. 6. 7. 8. 9.

Doch

Doch ist solche Petitio hereditatis nicht also zu verstehen, als ob dardurch die würkliche Absonder- und Aushändigung der, einem jeglichen derer Coheredum gebührenden Antheile gesuchet werde, massen dieses die Differentiam specificam derselben von der Actione familiæ Erciscundæ ausmachet,

L. 7. ff. si pars hered. pet. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 20. *L*udovici. Us. Pr. Dist. tit. si pars her. pet. C. J. A. t. c. th. 9.

sondern es wird nur die Zulassung zu dem gemeinschafftlichen Genuß der Erbschaft, pro indiviso, in Ansehung derer Antheile intendiret, und ist es dahero auch verstattet, propter incertam partem, dieses Remedium zu ergreiffen.

L. 1. §. ult. ff. si pars hered. pet. L. 76. §. 1. ff. de R. V. Struv. t. c. th. 74. ibique Hillig. & Donellus.

Wann nur das Jus hereditarium sattsam erwiesen werden kan.

§. 44.

Besondere Formularia von einem jeden angezeigter Casuum zu suppeditiren, ist es um deßwillen nicht nöthig, weilen bey allen das Petitum, als worauf das Haupt-Werk ankommet, auf einerley Art eingerichtet werden muß, und kan deßhalben nachstehendes Libell schon zu einem hinlänglichen Muster dienen, wie aus den übrigen Fällen zu klagen sey:

Das sub Lit. A. adjungirte Testament giebt des mehrern zu erkennen, was massen Cajus mich zu seinem Erben in der Helfte seiner Verlassenschaft ernennet und eingesetzet. Wann ich mich nun bereits hinlänglich erkläret, diese Erbschaft anzutretten; gleichwohlen mein Mit-Erbe Mevius sich derselben allein angemasset, und mich hiervon gänzlich auszuschliessen suchet: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen, daß mir die Verlassenschaft Caji zur Helfte e Testamento allerdings zustehe, mithin beklagter Mevius mich zu dem Genuß derselben mit zuzulassen, und zu dem Ende ein beständiges Inventarium, oder, bey dessen Ermangelung, eine eydliche Specification, mir heraus zu geben schuldig seye.

Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 20.

§. 45.

Die Hæreditatis petitio possessoria, so juxta L. 1. ff. de poss. hered. pet.

allen denenjenigen zukommt, welchen in Jure *P*rætorio bonorum *P*ossessio so wohl secundum & contra Tabulas, als ab Intestato, verstattet worden, ist mit der hæreditatis petitione Civili nicht nur von einerley Effect,

L. 2. ff. de Posses. hered. pet.

sondern supponiret auch nach ihrer Art alle diejenigen Requisita, welche von dieser oben angemerket worden sind, indem hiebey nicht minder

1. Eine ad succedendum habilis persona, nemlich ein solcher, welcher sich Bonorum Possessionem ex Edicto Prætoris zueignen kan, erfordert wird,

2. an dem Tod deßjenigen, deme succedirt werden will, kein Zweifel mehr vorhanden seyn darf,

3. der Innhaber der Erbschaft daraus zu belangen ist,

4. der Kläger statt der Aditionis hæreditatis, per qualemcunque declarationem, etiam in Libello factam, die Bonorum possessionem agnoscirt haben, und

5. dieses Remedium binnen der in denen Rechten bestimmten Zeit ergreiffen muß:

Bœhmer. tit. Pand. de Bon. Posses. §. 6. 7. 8. 9. 10. & in Tr. de Act. S. 2. c. 3. §. 23. not. *L*it cc.

und wenn gleich Grœnvveg, in Pand. ad tit. de her. pet. possessoria, vorgibt, daß da heut zu Tag nicht aus dem Jure prætorio, sondern civili, succedirt wird, dieselbe hereditatis petitio possessoria auch nicht mehr gebräuchlich seye, so erweisen doch im Gegentheil die neuesten und bewärtheſten Rechts-Lehrer, als

Stryck. in Tr. de succ. ab Intest. Diss. 9. c. 4. §. 6. & ab eo citati. Brunneman. Struv. Hahn. Meier. Berlich. Carpzov. Coler. ut & Bœhmer. ad Tit. Pand. de Possess. hered. petit.

daß aus denen mehresten Fällen, darinnen das Jus prætorium bonorum possessionem verstattet, nicht nur noch immer hereditatis petitio possessoria angestellet werden könne, sondern auch bey manchen darunter nothwendig angestellet werden müsse, wann anderst keine Illegalität zu schulden gebracht werden wolle.

§. 46.

Nachdeme aber deren sehr viele sind, und selbe so wohl von Stryck, in Tr. de S. A. l. l. c. als auch von denen übrigen Commentatoribus ad Digest.

Lib. 37. tit. 1. 2. 3. 4. 5. 11. 12. 13. & Lib. 38. tit. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. seq.

ohnehin schon recensiret und abgehandelt worden, demnach das Petitum bey allen insgesamt einerley Innhalts ist, mithin ganz überflüßig wäre, einen jedweden Casum besonders auszuführen, und den darauf schiklichen Libellum beyzufügen, so erwählet man aus einer jeden Specie bonorum possessionis nur einen einigen, damit man doch ein Muster haben möge, die übrigen cujusvis speciei darnach einzurichten.

§. 47.

Es ist aber aus der Bonorum possessione, contra Tabulas, dieser Casus besonders merkwürdig,

Da ein in dem ersten vätterlichen Testament enterbt- in dem lezten aber übergangener Sohn, kraft der ex Jure Prætorio ihm zuständigen Wahl, gegen dieses nur seine Absicht richten, und darwider hereditatis petitionem possessoriam ergreiffen darf.

L. 12. §. 1. ff. de Bon. Poss. cont. Tab. Bœhmer. Tr. de Act. l. c. §. 23.

daraus dann der Klag-Libell also abzufassen ist:

Es hat zwar mein seeliger Vatter in seinem d. 14. Julii 1701. gemachten Testament mich enterbet, nachgehends aber den 7. Aug. ein anderes aufgerichtet, und mich darinnen gar übergangen; Wann mir aber gegen dieses die Bonorum possessio zustehet, und daher Jure *Prætorio* dasselbe billig zu rescindiren ist, ich auch zu dieser Bonorum possessione mich gerichtlich bekannt, und solche gebührend agnosciret, gleichwohl der instituirte Erbe, Cajus sich meines Vatters Verlassenschaft angemasset, und zu deren Abtrettung in Güte nicht zu bewegen ist; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, dieses Testament d. a. 1709. ex æquitate zu rescindiren, mich vor meines Vatters wahren Erben zu erklären und dem Beklagten aufzuerlegen, daß er mir sothane Erbschaft, nach einem richtigen Inventario, oder, bey dessen Ermangelung nach seiner eydlichen Specification sowohl ausantworten, als auch von denen inzwischen erhabenen Nutzungen genaue Rechnung ablegen solle: hierüber ꝛc.

Bœhmer. l. c.

Doch ist es nicht nöthig, daß der Kläger bey diesem Casu, des ersteren Testaments, darinnen er enterbet worden, gedenke, sondern er kan erst erwarten, ob der Beklagte solches nicht, zu seinem Vortheil, excipiendo anführe, und so dann erst Replicando einwenden, wie auch dieses zu Recht nicht beständig seye.

Stryck. c. tr. Diss. 9. c. 5. §. 16. Bœhmer. de Act. l. c. §. 23. & in nota Lit. e.

Aus der Bonorum possessione, secundum Tabulas, nehmen wir denjenigen Casum, da jemand, welcher in dem ersten Testament als Erbe eingesetzet, und in einem andern nachgehends errichteten, aber von dem Testatore cassirt und zerschnittenem, enterbet worden, aus dem erstern Bonorum possessionem ergreiffet und deswegen hereditatis petitionem possessoriam, wider den im lezten instituirten Erben, qua possessorem der Erbschaft, anstellet,

solchenfalls er dann selbige also gerichtlich anzubringen hätte:

Bœhmer. c. tr. l. c. §. 24.

Es hat der verstorbene Cajus in seinen lezten Jahren zwey Testament', nemlich das eine A. 1708. und das andere A. 1709. errichtet, und in jenem mich, in diesem aber Sempronium, zum Erben seiner Verlassenschaft eingesetzet. Wann er nun aber das leztere etliche Tage vor seinem Absterben in Absicht, daß das erstere gelten solle, hinwiederum selbst caßiret und zerschnitten, mithin mir aus dem noch unverlezt vorhandenem, ex provisione prætoris, ein Erb-Recht zustehet, ich auch die mir competirende Bonorum possessionem gerichtlich agnosciret, und mich darzu angegeben, gleichwohlen der, in dem lezten instituirt gewesene Erbe, Sempronius, sich der Verlassenschaft Caji angemasset, und solche an mich abzutretten in Guten nicht zu vermögen ist; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen, daß, ex æquitate prætoria, das erstere Testament zu Recht beständig und ich daraus vor den wahren Erben Caji zu erkennen, deßhalben auch Beklagter Sempronius schuldig seye, mir sothane Erbschaft, nach einem Inventario, (oder, bey dessen Ermangelung nach einer eydlichen Specification) auszuantworten, und zugleich von denen inzwischen erhobenen Nuzungen richtige Rechnung abzulegen. Hierüber ꝛc.

Aus der Bonorum possessione, ab intestato, hingegen bemerken wir denjenigen Fall, da Kinder wider den Curatorem bonorum, welcher wegen des, über ihres Vatters Verlassenschaft entstandenen, Concursus Creditorum constituiret worden, und die von ihrem, kurz vor ihres Vatters Tod ebenfalls verstorbenen, Groß-Vatter hinterlassene, von ihrem Vatter aber noch nicht angetrettene, Erbschaft auch ad massam ziehen will, Bonorum possessionem amplectiren, der vätterlichen Erbschaft sich begeben, die Groß-vätterliche hingegen davor erwählen, und deßhalben hereditatis petitionem possessoriam erheben können;

L. fin. C. unde Liberi, ibique Godofred. & Brunnem. Stryck. de S. A. J. Diss. 9. C. 6. §. 7. sequ. Cujac. Obs. Lib. 4. Obs. 6. Franzk. ad Pand. Exerc. 8. qu. 3. n. 27.

welche so dann folgender massen zu begreiffen wäre:

Euer ꝛc. können wir andurch in geziemenden Respect vorzutragen nicht umhin, was massen unser seelig verstorbener Vatter, durch unglükliche Fälle, dergestalt herunter gekommen, daß über seine Verlassenschaft ein Concurs erbrochen, und von dem constituirten Curatore bonorum, Sejo, nicht nur selbige nomine Creditorum in Besiz genommen, sondern auch die, von unserm, kurz vor unsers Vatters Tod gleichfalls verstorbenen, Groß-Vatter hinterlassene Erbschaft, in Meynung, daß selbige auf unsern Vatter annoch verfallen seye, ad Massam gezogen worden. Wann nun aber unser Vatter, ehe und bevor er sich erklären können, ob er von der Erbschaft abstiniren, oder sich derselben anmassen wolle, verstorben, und daher ex beneficio Juris prætorii uns die freye Wahl zustehet, der vätterlichen Erbschaft uns zu begeben, und die Groß-vätterliche allein anzunehmen; Wir auch hiemit uns gerichtlich erklären, daß wir unsers Vatters Erben nicht seyn, sondern allein die Groß-vätterliche Verlassenschaft erben wollen, gleichwol Sejus selbige uns aus dem Concurs abzutretten sich weigert: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. unsere gehorsamste Bitte, in Rechten zu erkennen, daß uns die Erbschaft unsers Groß-Vatters ex Jure prætorio zustehe, und also Beklagter solche, Vermög eines ordentlichen Inventarii, bey dessen Ermangelung aber, nach einer eydlichen Designation, refu-

fusis expensis, cum fructibus & omni causa, abtretten solle.

Bœhmer. c. tr. l. c. §. 25. not. Lit. dd.

§. 48.

Die wider diese Action, dem Beklagten vorträgliche, aus ihrer Natur entspringende Exceptiones sind

1. Die Exceptio non delatæ bonorum possessionis,

Bœhmer. Jus Dig tit. de Bon. poss. §. 7.

2. Die Exceptio non agnitæ bonorum Possessionis,

Id. l. c. §. 9.

welche Agnitio

sec. L. 1. C. Comm. de succes.

vor Zeiten solenniter & judicialiter errichtet werden muste, heut zu Tag aber durch qualemcunque declarationem, etiam in Libello factam, geschehen kan.

Bœhmer. l. c. Stryck. Tr. de S. A. J. D. 9. c. 2. §. 12.

3. Die Exceptio Lapsus termini, agnitioni B. P. præfixi, welcher bey hæredibus suis ein Jahr ist, bey denen übrigen aber eine Zeit von 100. Tagen ausmachet, und a tempore scientiæ seinen Anfang nimmt.

§. 4. Inst. de Bon. poss. l. 1. §. 8 9. 10. 12. ff. de succ. Edict. l. 2. & 4. C. qui admitt. ad bon. poss. l. 4. ff. quis ordo in bon. poss. C J. A. tit. de bon. poss. th. 14. & in Tit. de successor. Edict. th. 3.

Die andern aber, in Ansehung des Erb-Rechts überhaupts zuständigen, und allhier auch mit einschlagenden, können aus der vorhergehenden Abhandlung dieses Capitels ersehen und, nach Befinden der Nothdurft appliciret werden.

§. 49.

Bey der Hereditatis petitione fideicommissaria, welche nur in diesem Fall statt findet, wann der Fiduciarius die Erbschaft noch nicht, oder wenigstens noch nicht gänzlich, dem heredi fideicommissario abgetretten,

Peregr. de Fideicommissis, art. 45. n. 19. Stryck. Tr. de S. A. J. Diss. 7. C. 4. §. 11. sequ.

oder,
wann ein Dritter, als anmaßlicher Erbe, oder blosser Besitzer, die, von dem herede fiduciario dem heredi fideicommissario bereits restituirte, Erbschaft an sich gezogen hätte, und lezterem auszuantworten sich weigerte,

L. 1. l. 3. §. 1. ff. de Fideic. hered. pet. §. 3. Inst. de Fideic. heredit. Stryck. c. tr. l. c. Bœhmer. Struv. & C. J. A. ad tit. Pand. de hered. pet. fideicommiss.

ist in Ansehung ihrer Eigenschaften, ebenfalls keine Verschiedenheit von der hereditatis petitione Civili anzumerken, sondern dieses nur zu gedenken, daß sie eigentlich de fideicommissis Universalibus verordnet, und ehender nicht zuläßig seye, als biß die Restitutio hereditatis, auch nur schriftlich, von dem herede fiduciario dem Fideicommissario geschehen,

L. 37. ff. ad SCt. Trebell.

und muß sich daher von dem Kläger hierauf in Libello nothwendig bezogen werden, wie aus nachstehendem Muster erhellet:

Es hat Lucius. in seinem sub Lit. A. beygehendem Testement, Mevium dergestalt zum Erben eingesetzet, daß er, wenn ich seine Schwester heyrathen würde, mir die Erbschaft wieder restituiren solle; wann solches geschehen, der instituirte Erb auch, laut sub Lit. B. ebenfalls adjungirtem Scheine, mir die Erbschaft restituirt, nichts desto weniger des verstorbenen Brudere, Cajus, sich derselben, als vermeintlicher Erb ab intestato, angemasset, un mir solche widerrechtlich vorenthält: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen, daß mir die Verlassenschaft Lucii ex fideicommisso zustehe, und daher Beklagter selbige, mittelst eines Inventarii und abzulegender Rechnung von allen inzwischen davon gehabten Genuß, an mich abzutretten schuldig seye. Hierüber ꝛc.

Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 26. not. Lit. f.

§. 50.

§. 50.

Allein zu Uberkommung derer Fideicommissorum particularium ist
wider einen Tertium possorem Rei Vindicatio,
Stryck. c. tr. Diss. 7. c. 4. §. 14. sequ.
wider den heredem Fiduciarium aber, nachdem diese Art derer Fideicommissorum denen Legatis gänzlich exäquirt worden, nebst andern pro consequendis legatis verordnet- und unten weiters vorkommenden Remediis, Actio ex testamento zu ergreiffen.

v. g. Es hat nach Anzeige beykommenden Testaments, Mevius Cajum, unter dieser Bedingnuß zum Haupt-Erben eingesezt, daß, wann ich seine Schwester heyrathen würde, er mir dessen eigenthümlichen Garten vor dem N. schen Thor abtretten solle; wann nun diese Condition von mir in Erfüllung gebracht worden, Cajus auch die Erbschaft bereits angetretten, und, bey so bewandten Umständen, gleichsam aus einem Contract verbunden ist, mir diesen Garten auszuantworten, nichts destoweniger solches zu thun sich weigert: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Beklagten Cajum anzuhalten, daß er mir solches Vermächtnuß ohne Anstand übergeben solle, refusis expensis. Hierüber ꝛc.

Stryck. c. tr. per tot. cap. 4. Bœhmer. tr. de Act. l. c.

Wolte aber der heres fiduciarius, zum Nachtheil des Fideicommissarii, die Erbschafft antretten,
oder, wann ihm, qua heredi ab Intestato, von dem Verstorbenen das Fideicommissum ohne alle Solennität injungirt worden, solches nicht restituiren, so kan er von dem Fideicommissario, jenenfalls ex SCto Trebelliano,

L. 4. l. 4 §. 3. 4. l. 30. ff. ad SCtum Trebell. C. J. A. t. eod. th. 16-26. Stryck. tr. de S. A. J. l. c. §. 9.

dießfalls
ex L. fin. Cod. de Fideicommissis, Sichard. ad eand. Henr. Dav. Chuno. Prof. Heidelberg. Disp. de sensu & praxi *L.* fin. Cod. de Fideicommiss. d. a. 1659. Thesaur. l. 2. Quæst. for. 97. n. 1. sequ. Carpz Pt. 3. Const. 8. def. 40. 41. Richter. Pt. 1. Dec. 62. pr. tot.

mittelst einer an den Judicem gerichteten Imploration hiezu angehalten,
oder, wenn er nach dem Casu secundo gar laugnen wolte, daß ihme von dem Vorstorbenen die Restituirung der Erbschafft anbefohlen worden, und solches anderst nicht erwiesen werden könnte, ihme der Eyd hierüber deferiret werden.

Chuno. cit. *Disp.* th. 42. sequ. Rich. Dec. cit. n. 24-37.

Doch ist es nicht nöthig, der von ihm abzuziehenden Trebellianæ in der Klag-Schrifft Erwehnung zu thun, und ihn gleichsam hieran zu erinnern, sondern es darf das Petitum nur simpliciter dahin gestellet werden, daß der Beklagte angehalten werden möge, das Fideicommissum zu restituiren, sodann derselbe schon selbsten dasjenige abziehen wird, was ihm, qua heredi fiduciario, Trebellianæ causa, davon gebühret:

Bœhmer. c. t. de Act. l. c.

Bezeugte er nun, auf die wider ihn eingereichte rechtliche Beschwerden und ergangene Citation, dennoch Contumaciam, so kan der heres fideicommissarius judicem anderweit imploriren, daß ihm, sub pœna editæ & restitutæ hereditatis angedeutet werde, das Fideicommissum einzuhändigen, und, wann auch dieses nicht verfangen wollte, der Richter ex officio erkennen, daß, nunmehro in contumaciam hereditas pro adita & restituta zu halten, und Implorat derselben sich nunmehro anzumassen befugt seye.

Bœhmer. c. tr. l. c.

In Preussen ist als eine General-Regel fest gesetzet worden, daß keinem Erben erlaubet seyn solle, die Quartam Trebellianicam zu deduciren, sondern der Fiduciarius ist schuldig die Erbschaft ohne solche Deduction dem Hæredi fideicommissario zu restituiren. Wann er sich der Erbschafft gar nicht annehmen will, ist nicht nöthig den Fiduciarium zur Antrettung zuzueignen, sondern der Fideicommissarius kan sich sofort der Erb-

schaft ohne der Restitution zu erwarten, inmassen auch dieselbe allenfalls judiciali auctoritate in Besitz nehmen, welches auch mit dem folgenden Fiduciariis und Fideicommissariis also gehalten werden soll. C. J. Fr. P. II. L. VII. T. VIII. §. 22. junct. 13.

Es sind aber die Imploratione über angezeigte beede Fälle also einzurichten,

α) Aus beygehendem Original Testamenti ist des mehrern zu ersehen, was massen Titius Cajum darinnen zwar zum Erben eingesezt, dabey aber die Verordnung gestellet, daß er mir die ganze Erbschaft restituiren solle. Wann nun aber derselbe sich weigert, solche anzutretten, und mir sofort auszuhändigen: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Imploraten dahin anzuhalten, daß er, ohne fernern Anstand, Titii Erbschaft auf meine Gefahr würcklich antrette, und hierauf mir solche auch würcklich zustelle. Hierüber ꝛc.

β) Es hat der verstorbene *Primus*, auf seinem Tod-Bett, seinen beeden Brüdern, als nächsten Erben ab intestato, Secundo & Tertio, anbefohlen, daß sie mir seine gantze Verlassenschaft restituiren sollen, und werden sie solches auch nicht in Abrede stellen können, sonsten ich ihnen hiemit den Eyd hierüber deferirt haben will. Wann nun aber selbige die Erbschaft ihres Bruders zwar angetretten, gleichwohlen sich in Güte nicht verstehen wollen, mir solche, wie sie doch, des Verstorbenen Verordnung gemäß, allerdings verbunden sind, auszuantworten: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, die Imploraten dahin anzuhalten, daß sie mir, ohne weitern Anstand, Primi hinterlassenes Vermögen, nach einem Inventario, oder, bey dessen Ermangelung, nach einer eydlichen Specification, cum omni causa & fructibus zustellen, und mich wegen aller, durch bißherig- widerrechtliches Vorenthalten verursachter Kosten und Aufwandts schadlos halten sollen.

Bœhmer. c. t. l. c.

§. 51.

Unter denen Exceptionibus, welche in specie wider dieses Remedium statt finden sind die merckwürdigsten:

1. Die Exceptio Inhabilitatis personæ, in Ansehung des heredis Fideicommissarii.

L. 67. § final. ff. ad SCt. Trebell. L. 1. pr. l. 46. ff. de Jur. Fisci. Donell. Lib. 7. cap. 10. Peregrin. de Fideicommiss. art. 3. sequ. Fusanus, de substit. Fideicommissar. qu. 315. n. 19. Struv. S. J. C. tit. ad SCtum Trebell. th. 16. C. J. A. t. c. th. 3.

2. Die Exceptio rei fideicommissariæ dispositioni haud obnoxiæ.

L. 42. l. 59. pr. l. 62. pr. ff. ad SCtum Trebell. l. 6. 8. C. ad L. Falcid. Struv. tit. ad SCtum Trebell. th. 21. Gail l 2. Obs. 154.

3. Die Exceptio justæ fideicommissum alienandi causæ.

v. g. α) Wegen allzuvieler vorhandenen passiv-Schulden.

L. 114. §. 14. ff. de Legat. Imo. L. 69. §. 1. ff. de Legat. IIdo. L. 38. §. 1. ff. de Legat. IIItio. *L.* 1. & 2. C. de debit. Vend. Pign. imp. non poss. Carpz. Pt. 3. C. 8. def. 34. Peregr. de Fideicomm. Art. 40. n. 18. 19. Schvveder. Disp. de alienat. bon. fideicommiss. obnoxior.

β) Wann die heredes fiduciarii leibliche Kinder wären, und keine Standsmäßige Aussteurung bekommen hätten.

Nov. 39. c. 1. Auth. res, quæ subjacet, Cod. Comm. de Legat. Gudelm. de Jur. Noviss. Lib. 2. c. 10. Menoch. A. J. Q. c. 182. n. 86. Struv. t. c. th. 41. n. 4. Fachinæus, 4. C. 48. a Sande, c. tr. 68. n. 18.

γ) Wann der heres gravatus gar keine Lebens-Mitrel hätte,

Auth. contra cum rogatus, fin. Cod. ad SCtum Trebell. Schvveder. cit. Disp. §. 10. sequ. Menoch. l. 4. præs. 91. Peregrin. c. tr. Art. 48. n. 86. 88. Pap. Decis. 611. Fusar. de Substit quæst. 536. a Sande, l. c. n. 22. Bœhmer. ad Pand. tit. ad SCtum Trebell. §. 32.

Und

4. Bey einem, unter einer gewissen Zeit, oder Bedingnuß, verordnetem Fideicommiss, die

Ex-

Exceptio non impletæ conditionis vel diei nondum cessi.

L. 50. ff. ad *SC*tum Trebell. §. 2. Inst. de Fideic. hereditate. Donellus, *Lib.* 7. C. 20. Lit. d. Struv. th. 24. c. t. Bœhmer. ad pand. tit. ad STtum Trebell. 33.

Dann die übrigen, deren Sande,

in cit. tract. de prohibita rerum alienatione, cap. 8. n. 23. Petrus Anton. de Petra, in Tract. de Fideicommissis, quæst. 8. Knipschild. in Tract. de Fideicommissis.

und noch andere Doctores, welche de Fideicommissis ex professo geschrieben haben, passim gedenken, werden allhier um so mehrers übergangen, als es die gegenwärtige Absicht nicht verstattet, sich hiebey weitläuftiger aufzuhalten, und diejenige Fälle zu recensiren, bey welchen die, von mentionirten Autoribus aufgezeichneten, Exceptiones statt finden möchten.

§. 52.

Die Hereditatis petitio Conventionalis leitet sich auch eigentlich nicht aus dem Jure Civili, sondern ex Jure Germanico, her, und ist vielmehr in jenem diese Art der Successionis pactitiæ um deßwillen vor ungültig und schändlich geachtet worden, weilen sie ein Votum captandæ mortis involviret, und gar leicht zu Nachstellungen Anlaß geben könnte;

L. 11. Cod. de Transact. l. 30. C. de Pact. l. 29. §. 2. ff. de Donat. l. 2. §. 2. ff. de vulg. & pupill. Substit. l. 1. §. 21. ff. de Collat. Bonor. Stryck. de S. A. J. Diss. 8. C. 2. §. 6. sequ. Treutl. Vol. 1. Disp. 6. Th. 8. Lit. C. fine. Bocer. Diss. de Success. Conventionali. Joh. Torre, Frat de pactis futuræ successionis. Hermann. Zollii Disp. de Pactis successoriis. Jenæ, 1744. recusa. Musculi Tract. de successione Conventionali, Concl. 78. n. 6. sequ. Klock. Tom. 3. Conf. 122. Boër. Conf. 46. Heig. pt. 1. qu. 23. n. 1. Bald. ad L. fin. Cod. de Pact. Dauth. Perez. Brunnemann. ad eand. Gebhard. Christian. Bastinelleri Disp. de Pact. successor. Leyser. Disp. de Pact. successor.

derohalben auch der Titulus *P*and. de hered. vel actione vendita, daraus oberwehnter massen dem Emtori hereditatis petitio utilis verstattet worden, nicht anderst, als nach diesen zweyen Casibus, zu verstehen ist, wann entweder derjenige, dessen Erbschaft dardurch gesuchet wird, bey seinen Lebzeiten nicht nur darum gewust, sondern auch eingewilliget, daß ihrer zwey wegen seiner Verlassenschaft eine solche Convention getroffen;

oder, wann nach dem Todt desselben, und bereits nach angetrettener Erbschaft, ein dritter selbige von dem Erben an sich gehandelt.

L. ult. *C.* de Pact. Stryck. c. tr. 1. c. §. 6. ibique DDres. cit.

Allein in Teutschland sind dergleichen Pacta viventium de mutua inter se successione weder in denen alten, noch neuern Zeiten, wie, nebst andern scriptoribus Juris Germanici, Heineccius

in Elem. Jur. Germ. l. 2. tit. 6. §. 146. seq.

zeiget, jemals verbotten gewesen, sondern haben jederzeit ein Jus succedendi universale tribuirt:

Gail. L. 2. Obs. 39. n. 15. Muscul. d. tr. Membr. I. Class. 1. Concl. 3. n. 58.

weßwegen auch, nach eingeführten Civilischen Recht, die hereditatis petitio Civilis auf diese Art der Erb-Folge appliciret, und, da solche ohnehin von der successione legitima & testamentaria nur ratione constitutionis unterschieden ist, derselben Eigenschaften und Würkungen dergestalt auf sie gezogen worden, daß sie sowohl ex pactis successionis dispositivis, dahin Pacta Ganerbiatus & Confœderationes illustrium, conservativis, dahin fideicommissaria pacta, und renunciativis, dahin renunciationes illustrium gehören, und davon

Leyser. in Disp. de variis pact. successor. generibus. Textor, in Disp. de Pact. successoris inter illustres. Streit. in Disp. de pactis confraternitatis inter illustres, nobiles aliosque privatos. Carpzov. in Disp. de Pacto Confraternitatis *Saxonico*-Hassiaco. Riccius. tr. de Unione proliun. Waldschmied, Hertius, Cramer, Kyllinger. in Disp. de Ganerbiatibus Estor, in kleinen Schriften vol. 2. p. 723. Harpprecht. in Tr. de Fideicommisso conventionali. Knipschild. de Fideicommissis.

Joh

Joh. Jod. Beck, in Disp. de licita fideicommissorum, & Majoratuum alienatione. Kemmerich, in Disp. de Institutis Germanorum ad. conservationem familiæ spectantibus. Bœhmer. in Disp. de fundamento pactorum familiæ ad fideicommissa inclinantium. Harpprecht. in Disp. de successione filiarum nobilium renunciativa. Cramer. in Disp. de pacto renunciativo filiarum illustrium. Joh. Georg Werner. in Disp. de pactis dotalibus. sub formula: Huth bey Schleyer, Schleyer bey Huth, Marburg. habita. Heineccius in Elem. Jur. Germ. Lib. 2. t. 6. pr. tot. Engau. Instit. Jur. German. Lib. 2. tit. 18. Sect. 1. 2. 3. 4. Stryck. in Tr. de S. A. J. Dissert. 8. & 9. pr. tot.

mit mehrern handeln, wider den possessorem, des Verstorbenen Verlassenschaft mit Bestand Rechtens ergriffen werden kan.

Bœhmer tr. de Act. S. 2. c. 3. §. 28.

In Preussen sind alle Pacta de hereditate viventis welche utriusque consensu verabredet worden, gültig. Es gilt auch dergleichen Disposition, wann beyde Theile über eines Tertii Erbschaft sich vergleichen, wie es nemlich damit nach des Tertii Tode gehalten werden soll, es mag der Tertius certus oder in certus seyn, weil unter diesem Pacto allezeit eine stillschweigende Condition enthalten ist, wenn die Erbschaft dem Paciscenti künftig zufallen würde. Es wird auch dem Tertio dadurch nicht präjudiciret, als welcher dieserwegen nicht früher noch später sterben wird. Um so viel mehr aber sind dergleichen Pacta gültig, wann beyde Theile sich mutuo zu Erben einsetzen. Es muß aber um allen Strittigkeiten vorzukommen, dergleichen Dispositio de hereditate viventis schriftlich aufgesetzet, und von beyden Theilen in Gegenwart zweyer Zeugen unterschrieben werden. C. J. Fr. P. II. L. VII. T. X. §. 3. seqq.

§. 53.

Gleichwie aber einige unter diesen pactis Successoriis lediglich bey personis illustribus gebräuchlich, andere hingegen nur in etlichen Provinzen Teutschlands bekannt sind, wiederum andere sehr selten vorkommen, so erwählen wir zu einem Muster, wie daraus zu klagen seye, die gemeinste Art derselben, nemlich die pacta de mutua conjugum successione, oder, nach alter Redens-Art, die Ehe-pacta sub formula: Huth bey Schleyer, Schleyer bey Huth, oder Leib an Leib, Guth an Guth.

Wehner. Obs. pr. voce Guth, & voce versammte Haab. Stryk. c. tr. de S. A. J. Disp. 8. c. 5. pr. tot. Hertius, Diss. de societate facto contracta, Sect. 1. §. 4. seq. & in paræm. Jur. Germ. L. 1. paræm. 69. Rüdinger. Observationum Lib. 3. Obs. 44.

dardurch die Ehe-Gatten entweder auf den Fall, wann sie keine Kinder miteinander erzeugen würden, oder bey völlig erloschener Hoffnung, ehliche Leibes-Erben mehr zu bekommen, einander ihr gesammtes Vermögen, oder wenigstens den grösten Theil desselben, wobey doch die etwa vorhandenen Noth-Erben in aufsteigender Linie mit der ihnen gebührenden Legitima nicht ausser Acht zu lassen sind,

L. 19. C. de Donat. ante nupt. Stryck. de S. A. J. Disp. 8 c. 5. §. 18. Carpz. pt. 3. c. 12. d. 4. & lib. 6. Resp. 3. pr. tot. Klock. Tom. 3. Cons. 123. n. 140.

dergestalt verschreiben und zuwenden, daß der überlebende Theil sich solchen, mit Ausschliessung der Anverwandten des Verstorbenen, nicht aber wie einige JCti meynen, und deßhalben von Bœhmero

in c. tr. de Act. l. c. not. Lit. b) und Stryck. in Tr. de S. A. J. D. & cap. 5. §. 48.

widerlegt werden, gegen Uberlassung der Falcidiæ an die Erben ab intestato, anmassen, und daher die Possessores derselben pro heredibus vel pro possessoribus folgender gestalt belangen kan:

Aus beygehenden Ehe-Pacten ist zu ersehen, welchergestalten mein seeliger Ehe-Mann und ich, bey unserm getroffenen Ehe-Verlöbnuß, unter andern auch dieses einander bedungen, daß, wann diese Ehe ohne Kinder seyn würde, alsdann dem überlebenden Theil des Verstorbenen Güter völlig zufallen sollen. Wann nun also mein Mann vor ungefehr 8. Wochen das zeitliche mit dem ewigen verwechselt, und wir währender Ehe von GOtt mit keinen Kindern gesegnet worden, mithin dessen gesammte Ver-

Verlassenschaft, unsern Ehe-Pacten zu folge, auf mich erblich verfallen ist; gleichwohlen Titius, meines Mannes Bruder, sich selbiger, als vorgeblicher Erbe ab intestato, angemasset, und zu dessen gütlicher Extradirung an Mich nicht zu vermögen ist: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen, daß ich, nach denen mit meinem seel. Mann aufgerichteten Ehe-Pacten, vor dessen rechtmäßige Erbin zu achten, und daher der Beklagte Titius seine Verlassenschaft, so viel er davon besitzet, mittelst eines richtigen Inventarii mir auszuliefern und zugleich von denen inzwischen erhobenen Nutzungen Rechnung abzulegen schuldig seye. Hierüber ꝛc.

Bœhmer. c. tr. l. c.

Allein wie diese nur so dann zu verstehen ist, wann Ehe-Leuthe einander das gesammte, oder meiste Vermögen auf solche Art zuwenden; so lässet es sich im Gegentheil auf denjenigen Fall nicht ziehen, wann dem Hinterlassenen nur eine Res singularis, oder ein gewisses Quantum an Geld verschrieben und ausgesetzt, nachgehends aber nichts weiters verordnet, oder wenigstens jemand anders zum Erben per Testamentum ernennet worden, sondern es muß sodann der überlebende Ehe-Gatt den Erben, entweder actione ex pacto personali, oder, wann das Pactum Dotale ein Mixtum und von 5. Zeugen unterschrieben wäre, durch die, derer Legaten halber verordneten, Remedia, zu Aushändigung des ihme vi pacti aus der Erbschaft zuständigen belangen.

Bœhmer. c. tr. §. 29. & in not. Lit. i.

§. 54.

Von denen Exceptionibus, welche auch dieser Art der Successionis besonders im Wege stehen, ist zu gedenken, daß alle diejenigen Einwendungen, daraus ihre Nullität behauptet werden mag, wider selbige statt finden, und sind von deren Gattung.

1. Die Exceptio inhabilitatis prærsonæ paciscentis.

L. 14. ff. de sponsal. l. 1. §. 12. 13. 14. ff. de Oblig. & Act. l. 18. §. 3. ff. de Jur. deliber. l. 3. C. de acqu. vel. amitt. poss l. 5. l. 40. l. 124. §. 1. ff. de R. J. l. 2. ff. de inoff. Testam. L. ult. §. 2. ff. de V O. §. 7. 8. 9. 10. de inutil. stipul. l. 28. pr. ff. de Pactis. l. 40. ff. de R. J. C. J. A. tit. de Pactis. th. 30. 31. Bœhmer Jus Dig. tit. Eod. §. 2-6. Stryck. de Jur. sensuum. Diss. 4. c. 3.

2. Die Exceptio mutui vel Liberi Consensus ob dolum, metum, errorem, simulationem &c.

L. 7. §. 7. l. 9. ff. de pact. l. 3. §. ult. l. 54. l. 55. l. 57. ff. de Obl. & act. l. 51. ff. de Jurisd. l. 9. pr. l. 11. l. 41. §. 1. ff. de Contr. Emt. vend. l. 6. C. Si cert. pet. l. 21. C. de Transact. DDres ad tit. ff. de dolo malo, quod metus causa, C. J. A. tit de pact. th. 165. Stryck. Caut. Contr. Sect. 3. c. 8. §. 26. ubi præjud. Cocceii Disp. de Simulatione.

3. Die Exceptio pacti dubii vel obscuri.

Bœhmer. pand. tit. de pact. §. 11. 12. & in Disp. de Interpretatione facienda contra eum, qui clarius loqui debuisset.

4. Die Exceptio pacti posterioris contrarii,

L. 27. §. 2. l. 47. l. 51. ff. de Pact l. 6. §. fin. ff. de Contr. Emt. Vend. l. 12. C. de pact. §. fin. Inst. quibus mod. toll. oblig. l. 3. ff. de Resc. Vend. l. 35. ff. de R. J. C. J. A. t. cit. th. 166.

5. Die Exceptio mutuæ revocationis.

arg. §. ult. Inst. quibus mod. toll. oblig. Berlich. Pt. 2. Concl. 51. n. 15. sequ. Carpz. Pt. 2. C. 40. def. 10. Richter. Pt. 1. Dec. 26. n. 40. Fabric. in Not. ad Gail. l. 2. Obs. 126. Stryck. Tr. de S. A. J. Disp. 8. C. 5. §. 37. 38. 39. 40. 41.

6. Die Exceptio rei dispositioni paciscentis exemtæ.

L. 27. l. 46. ff. de Pact. *L.* penult. C. Eod. C. J. A. t. c. th. 60-77. Bœhmer. Dig. tit. c. §. 17. 18. 19.

Und endlich

7. Die Exceptio pacti sublati, vitiosi, nulli, welche besonders bey pactis dotalibus mixtis, das ist per modum ultimæ voluntatis conceptis, zu gebrauchen ist,

wann nemlich die, denen Rechten nach hierzu erforderliche, 5. Zeugen nicht adhibiret worden wären,

L. ult. C. de Codicill. L. ult. C. de Donat. mort. cauſ. Dauth. ad L. ult. C. de Pact. n. 29. Weſenbec parat. Pand. tit. de pact. Dotal. n. 4. Brunnem. ad L. ult. Cod. de Donat. mort. cauſ. Muſcul. de Succeſſ. conventional. M. 1. n. 34. Nic. Boër. Dec. 155. n. 7. Mev. Pt. 4. Dec. 13. Brunnem. ad l. 19. C. de Teſt. n. 4. & ad l. 21. n. 3. ff. Eod.

oder ſelbige Bonis moribus zuwider lieſſen,

L. 5. pr. ff. de Pact. dotal. Bœhmer. tit. Pand. de pact. dotal. §. 4.

oder die Cauſam dotis verſchlimmerten,

L. 6. ff. de pact. dotal. l. 12. §. 61. l. 16. l. 17. ff. Eod. Stryck. Uſ. Mod. tit. de pact. dotal. §. 8.

oder, wann ſie durch die Ehe-Scheidung Ehebruchs halber,

Bœhmer. Digeſt. tit. de pact. dotal. §. 9. Stryck. tr. de S. A. j. d. c. §. 45. Carpz. Pr. Cr. Qu. 64. n. 32. & Pt. 4. c. 11. def. 1. & 3.

desgleichen wegen vorſetzlicher Verlaſſung, grauſamen Verfahrens, oder Verweigerung des Unterhalts, vor aufgehaben zu achten,

Stryck. c. tr. l. c. §. 44. Mev. Pt. 7. Dec. 126. 136. 163. & ad Jus Lub. p. 2. t. 2. art. 2. n. 435.

oder, wann der überlebende Theil mit dem Verſtorbenen in keiner rechtmäßigen Ehe geſtanden;

L. un. pr. ff. unde Vir & Ux. §. 12. Inſt. de Nupt. Klock. Tom. 3. Conſ. 108. n. 42. Stryck. tr. c. §. 5. 6.

§. 55.

Es folgen nunmehro die Arten der hæreditatis petitionis qualificatæ, da nemlich des Verſtorbenen Verlaſſenſchafft unter einer gewiſſen ſonderbaren Qualität begehret wird,

Bœhmer. tr. de Act. S. 2. C. 3. §. 30.

und iſt hievon eine die querela inofficioſi Teſtamenti, oder diejenige gerichtliche Klage, daraus ein in einem Teſtament zwar ſolenniter und förmlich, doch aber unverſchuldter Weiſe, enterbter Noth-Erbe den eingeſetzten Erben belanget, und zu erkennen bittet, daß das Teſtament vor unbillich, und daher auch vor ungültig, er hingegen vor einen rechtmäßigen Erben ab inteſtato erkannt, ſo fort der Beklagte eingeſetzte Erbe angehalten werden möge, ihme die Erbſchafft mit allen erhabenen Nutzungen abzutretten,

§. 1. J. de inoff. teſtam. L. 2. 3. 4. 5. ff. de inoff. teſtam. l. 3. C. de her. petit. Bœhmer. c. tr. l. c. Struv. S. J. C. tit. de inoff. teſtam. Henr. Bocer. Diſp. de querela inofficioſi. Hofbauer. Diſp. de divortio Theoriæ & Praxeos circa querelam inofficioſi. Gieſſæ 1693. Godofr. Maſcau. Diſp. de Inoff. teſtam. ad l. 3. C. de inoff. teſtam.

§. 56.

Ihres Urſprungs halber ſind, weil in Corpore Juris nirgends hievon zuverläßige Nachricht zu befinden, die DDres zwar verſchiedener Meynungen, indem einige ſolchen aus denen Conſtitutionibus P. P. um, einige aus dem Jure Prætorio, einige aus dem Lege Glicia, einige aus denen LLbus XII. Tabularum, und einige aus dem Jure Conſuetudinario, und denen Reſponſis JCtorum libera adhuc Republica, herleiten wollen, doch iſt die letztere hierunter die wahrſcheinlichſte,

wie Heineccius,

in Antiqu. Rom. ll. 2. t. 17. 18. 19. §. 5. ſequ.

Bynckershöck.

l. 2. Obſ. 12.

und Petr. Simon. Gaſſer,

in Diſp. de Origine querelæ inofficioſi darthun:

und wird dieſe querela inofficioſi insgemein unter die Actiones Civiles gerechnet, wann gleich ihrer in Jure prætorio auch gedacht, und bey manchen Caſibus ſolche verſtattet worden.

§. 57.

So waltet auch in Anſehung ihrer Natur und Weſens ein gleicher Zweiffel vor, geſtalten Weſenbec. ad Tit. de inoff. Teſtamento ſie vor keine ſpeciem hereditatis petitionis, ſondern vor ein beſonderes Remedium præparatorium

paratorium hält, dadurch gleichſam per modum Implorationis das Teſtament, darinn die unbillige Enterbung geſchehen, zuvor zernichtet, und nachgehends erſt die ſucceſſio ab inteſtato hereditatis petione geſuchet werden müſſe.

Allein da das Jus ſelbſt nirgends dieſes Unterſcheids gedenket, vielmehr ausdrückliche Leges, als

L. 8. §. 5. & 8. l. 17. l. 20. l. 21. §. 2. l. 27. ff. de Inoff. teſtam.

das Gegentheil ausweiſen, und ſelbige vor eine würkliche petitionem hereditatis erkennen, demnächſt Praxis

teſtibus Bœhmero, in c. tr. §. 31. in not. Lit. L. & in diſp. de querela Inofficioſi fratrum conſanguineorum, Joh. Michael Rotermund, Prof. Erfurt, in Diſp. utrum querela inofficioſi ſit quædam hered. pet. ſpecies? Hoffbauer. in c. d. Art. 11. §. 2. Struv. Ex. ad Pand. tit. de Inoff. teſtam. th. 4.

dieſen Legibus nachgehet, mithin kein Caſus anzuführen ſeyn wird, daß ſie jemals mit der hereditatis petitione cumulirt worden, ſo ergiebt ſich von ſelbſt, daß dieſe Meynung Weſenbeccii und ſeiner Conſentientium eine ſubtile, und der Analogiæ Juris zuwiderlauffende, Diſtinction ſeye, und daher wenig Aufmerkſamkeit verdiene.

Gleich wohl iſt dieſe ſubtile Diſtinction Weſenbecii in dem Preußiſchen Land-Rechte P. II. L. VII. T. VI. §. 2. & 14. beybehalten worden.

§. 58.

Soll aber die Querela inofficioſi Platz greifen, ſo wird

1. erfordert, daß derjenige, welcher in einem Teſtament enterbet worden, ein Noth-Erbe, das iſt, ein ſolcher ſeye, dem denen Rechten nach der Pflicht-Theil gebühret, als da ſind,

in abſteigender Linie,

Kinder-Enkel und Poſthumi, cujuscunque ſexus, iique tam naturales Legitimi, quam Spurii; in Anſehung der Mutter und Groß-Eltern Mütterlicher Seits, Legitimati per ſubſequens matrimonium, vel per Reſcriptum Principis, ex ſponſa nati & adoptivi ſui, ſie mögen ein beſonderes Vermögen ſchon haben, oder nicht;

L. 7. ff. de bon. damnat. §. 1. Inſt. de inoff. teſtam. l. 2. l. 7. ff. unde cognati. *L.* ſi qua illuſtris. Cod. ad *SC*tum Orphitian. §. 1. Inſt. de Exhered. Liber. l. 10. fin. C. de nat. *Li*ber. Nov. 89. c. 8. Nov. 115. c. 3. *L.* Liberorum. 220. ff. de Verb. Sign. §. 3. Inſt. ad *SC*t. Orphit. l. 23. ff. de ſtat. hom. §. 12. Inſt. de Nuptiis §. 2. Inſt. de Adopt. §. 8. Inſt. quo mod. patr. pot. ſolv. Novell. præf. §. 2. *L.* humanitas 9. *C.* de Impub. & aliis Subſt. l. 7. l. 8. §. 15. l. 29. §. 1. l. 75. ff. de inoffic. teſtam. l. 2. Cod. Eod. Struv. *S.* J. C. tit. de inoff. teſtam. th. 16. Bœhmer. Jus Dig. tit. Eod. §. 3. C. J. A. tit. Eod. th. 5. uſque 7. Stryck. de Caut. teſtam. capite XVII. Membr. 1. pr. tot.

in aufſteigender Linie,

Eltern, Groß-Eltern, und Ur-Groß-Eltern, vätter- und mütterlicher Seits,

§. 1. Inſt. de inoff. teſt. l. 1. l. 14. l. 15. l. 30. ff. Eod. l. 17. 28. C. Eodem. Struv. S. J. C. tit. cit. th. 17. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 3. Stryck. c. tr. l. c. §. 18.

auch ſodann, wann der Verſtorbene zwar Kinder hinterlaſſen, ſolche aber rechtmäßig enterbet, und einen fremden zum Erben eingeſetzt hätte,

L. 14. l. 25. §. 1. ff. de inoff. teſtam. *C.* J. A. t. c. th. 8.

und unter denen Collateralibus, Geſchwiſtere, allein nur in dem Caſu, wann ſie conſanguinei ſind, und eine unehrliche Perſon von ihrem verſtorbenen Bruder oder Schweſter zum Erben eingeſetzt worden:

L. 27. C. de Inoff. teſtam.

dann uterinos exſcludirt dieſer Lex ausdrücklich a querela inofficioſi, doch können ſie und ihre Kinder Jure novo, ex capite repræſentationis, ſo dann ad ſucceſſionem gelangen, wann das Teſtament von denen Conſanguineis invalidirt worden, und ſie mit dieſen ohnehin zu concurriren hätten.

Stryck. Us. Mod. tit. de inoff. test. §. 5. C. J. A. tit. Eod. th. 10. ibique Tabor. in not. Bachov. ad Treutl. Disp. 13. th. 4. Lit. d.

Was aber Germanos anlanget, so wollen zwar einige DDres solche denen Uterinis parificiren, allein es deduciret dagegen Hertius, in peculiari Diss. de querela inofficiosi fratris Germani contra quoscunque, daß, da sie von einem Vater abstammen, sie auch vor würckliche Consanguineos zu achten seyen, und querelam inofficiosi in bemerkten Fall gar wohl anstellen können,

Die übrigen Seiten-Freunde ultra fratres & sorores hingegen, nemlich cognati & agnati, haben hiezu nicht die mindeste Befugnuß, wann auch ihnen gleich eine turpis persona von dem verstorbenen Anverwandten per Testamentum vorgezogen worden wäre.

L. 1. ff. de inoff. testam.

IItens wird erfordert,
daß der letzte Wille, darinnen dergleichen Noth-Erben enterbet worden sind, ein Testamentum paganum seye: dann wider ein Militare, desgleichen wider ein solches, so von einem filio familias, über sein Peculium Castrense vel quasi castrense, errichtet worden, gehet dieses Remedium Jure Civili nicht an.

§. 6. Inst. de exher. Liber. l. 9. C. de Testam. Milit. l. 9. l. 24 & l. fin. Cod. de inoff. testam. l. 8. §. 3. & 4. ff. Eod. l. 27. §. 2. ff. Eod.

Wiewohl, wegen allzu generaler Disposition Novellæ 115. c. 4, & Novellæ 123. c. 19. die mehresten Practici bey letztern, wann es zumal Jure Communi verfertiget worden, dispensiren und querelam inofficiosi hierwider allerdings verstatten.

Perez. ad Cod. tit. de inoff. testam. n. 16. Groenvveg. ad L. fin. Cod. Eod. Hoffbauer. cit. Disp. Art. 5. §. 1-4. incl. Jul. Clarus §. Testamentum. qu. 48. n. 2. Mich. Graff. recent. Sentent. §. Testamentum. qu. 45. n. 2. Vasqu. de Success. l. 3. §. 24. n. 31. Stryck. Us. Mod. t. c. §. 14. Struv. Ex. c. th. 39. Manz. de Testam. valid. & invalid. Tit. 10. qu. 19. n. 20.

In Preußen wird unter die Testamenta inofficiosa nicht gerechnet, wenn die Söhne de peculio castrensi vel quasi castrensi disponiren. Ein anders ist, wenn ein Vater solches thut, dann gegen dessen Testament hat die Querela statt. C. J. Fr. P. II. L. VII. T. 17. §. 12.

Was aber ein Testamentum patris anlanget, darinnen er seinem minderjährigen Kind einen Fremden substituiret, die Mutter aber gänzlich ausgeschlossen, so bezeuget zwar Stryck. in Us. Mod. t. c. §. 15.

daß nicht allein einige Dres derselben propter l. 8. §. ff. de inoffic. testam.
hierwider querelam inofficiosi versagen, einige hingegen per generalem dictæ Novellæ, utpote Legis posterioris, derogantis dispositionem, ihr solche zueignen; sondern auch Praxis selber utramque Sententiam in verschiedenen Provinzen Teutschland angenommen habe, äussert sich jedoch in fine in seiner Meynung dahin, daß, wo per Statutum, oder Observantiam fori, deßhalben nichts fest gesetzt worden, man wenigstens der Mutter, wider ein solch Testament, pro consequenda Legitima, condictionem ex Novella 115. junct. L. un. C. de Cond. ex Lege nicht denegiren könne.

consentiunt Menoch. præs. l. 4. præs. 38. n. 16. Richter. Dec. 45. n. 4. Schilter. Exerc. ad ff. 14. th. 34. & 50.

In Preußen cessiret die querela inofficiosi Testamenti, wenn ein Vater seinen unmündigen Kindern pupillariter substituiret, welches aber adquasi pupillarem substitutionem nicht zu extendiren ist. C. J. Fr. P. II. L. VII. T. VI. §. 12.

Das IIIte Requisitum bestehet darinnen, daß dergleichen Noth-Erben im Testament gänzlich, mithin auch in dem ihnen gebührenden Pflicht-Theil, unverschuldter Weise, das ist, aus einer in der Novella 115. zwar bestimmt- und auch von dem Testatore nahmhafft gemachten, aber falsch- und unerweißlichen, Ursach enterbet worden seyen,

§. ibique Instit. de inoff. testam. Novella 115.

daraus dann die mehresten Doctores wiederum inferiren, daß, wann die Enterbung entweder ohne Beysetzung einiger, oder wenigstens einer andern, in dieser Novella, oder per statutum, nicht specificirten, Ursach geschehen, das Testament, wenn es gleich auch pro inofficioso gehalten werden könnte, dennoch mehrers querela Nullitatis zu impugniren seye, weilen die Dispositio besagter Novellæ ehender ad Formam exheredationis zu ziehen, und deren Unterlassung allerdings vor einen Fehler und Mängel eines Testaments zu halten ist.

Stryck. Us. Mod. t. c. §. 2. & in Tr. de Caut. Testam. C. 19. §. 44. sequ. Struv. S. J. C. t. c. th. 15. Brunnem. Exercit. Justin. ad Instit. tit. de inoff. testam. pr. n. 2. Bachov. ad Treutler. Vol. 1. disp. 13 th. 2. Lit. f., Hahn. ad Wesembec. tit. de Inoff. testam. n. 7. Barry. de S. A. J. l. 10. t. 10. n. 5. & passim. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 33. Hofbauer. cit disp. art. 1. §. 2. 3. 4. qui dissentientibus solide respondet. Tobias Jacob Rheinhard. disp. de Querelæ inofficiosi & Nullitatis differentia.

Es hat auch hievon der Kläger einen weit grössern Vortheil, massen er eines theils, wann er die querelam nullitatis nicht hinlänglich erweisen können, und daher wider ihn gesprochen wird, gleichwohlen des ihme im Testament etwa vermachten Legats nicht verlystig wird,

L. 24. ff. de his, quæ ut indignis.

andern theils zu Ergreiffung dieses Remedii einen längern Terminum, nemlich 30. ganzer Jahre, vor sich hat,

da er im Gegentheil bey angestellter querela inofficiosi, wann die Ursach der Enterbung vor wahrhaftig befunden, und er also Sachfällig wird, das ihme zugedachte Vermächtnuß nicht nur einbüsset, sondern auch überhaubts verbunden ist, selbige binnen 5. Jahren, von Zeit der angetrettenen Erbschaft an gerechnet, gerichtlich anzubringen;

l. penult. C de Inoff. testam. l. 8. §. 17. 18. l. 9. ff. Eod. Bœhmer. Jus. Dig. tit. Eod. §. 13. Stryck. Us. Mod. t. c. §. 3. C. J. A. t. c. th. 36.

und ist in Ansehung des Unterscheids dieser beeden Remediorum noch ferners zu erinnern, daß die Querela Nullitatis indistincte, die querela inofficiosi hingegen nur bey Descendenten, bey Geschwistern aber anders nicht, als wann sie von dem verstorbenen Enterbten bereits gerichtlich angebracht worden, auf die Erben desselben transmittirt werde.

L. 6. §. 2. l. 7. ff. de inoff. l. 34. l. 36. §. 2. Cod. Eod. Donell. l. 19. cap. 6. Lit. 1. Stryck. Us. Mod. t. c. §. 11. 12. ubi Præjud. Richter. ad auth. in testament. n. l. 26. ad SCtum Trebell. Bœhmer. tit. c. §. 13. & in Tr. de Act. §. 38. l. c. Lauterbach. Comp. ff. it. de inoff testam.

daß durch jene das ganze Testament, sammt denen Legatis, durch diese aber, nach der, in mehrerwehnter Novella, von Justiniano getroffenen Abänderung des Juris Antiqui, bey der Successione Descendentium & Ascendentium, nicht aber derer Geschwistere, lediglich der Passus institutionis desjenigen, welcher dem Enterbten zum Tort gereichet, entkräfftet und aufgehoben wird, die übrigen Verordnungen hingegen bey ihrer Gültigkeit verbleiben.

Wesenbec. Parat. ff. tit. de inoff. testam. n. 11. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 18. Stryk. Us. Mod. t. c. §. 6. Struv. Exerc. th. 22.

und endlich, daß jene successoribus ab intestato, diese aber nur denen Noth-Erben, zukomme.

Bœhmer. tr. de Act. Sect. 2. C. 3. §. 32.

Wollte aber einer aus denen vorhandenen, unbilliger Weise enterbten, Noth-Erben Querelam inofficiosi nicht ergreiffen, und sich der Erbschaft verzeihen, so ist doch denen übrigen solche anzustellen unverwehrt, ja es accrescirt ihnen vielmehr des Repudiantis Antheil, wenn das Testament durch Richterliches Erkänntniß pro inofficioso erkläret, und sie zur successione ab Intestato gelassen worden.

L. 14. l. 17. l. 23. §. ult. l. 31. ff. de inoff. testam. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 16. Struv. cit. Ex. th. 19. & 26. Vinnius. l. 1. sel. quæst. c. 20. Cocceji Jus. Controv. tit. de inoff. testam. qu. 18.

Es ist bey den Rechts-Gelehrten eine Frage entstanden, ob das successorium edictum auch in querela inofficiosi testamenti statt habe? das ist, ob in dem Fall, da ein Enterbter die Querelam

nicht anstellen will, oder binnen der gesetzten Zeit nicht anstellet, oder wenn er sie angestellet, damit abgewiesen worden, der zweyte Enterbte und nachdem der dritte ꝛc. solche Querel noch anstellen könne? In Preussen wird nach der gemeinen Meynung ein Unterscheid gemachet, ob die Enterbten in eodem ordine successionis stehen, oder ob sie aus verschiedenen Ordinibus zur Succession gehören. In dem erstern Fall hat das successorium Edictum nicht statt, wohl aber in dem letzten Fall. Wenn also z. E. ein Testator 1) seinen Sohn 2) dessen Kinder 3) seinen Vater und 4) seinen Groß-Vater mit allen Solennitäten enterbet, so ist ohnstreitig, daß der Sohn, als der nächste, die Querelam inofficiosi testamenti binnen 5. Jahren anstellen könne. Wann aber der Sohn die Querel binnen 5. Jahren nicht anstellet, oder gleich anfangs derselben renunciret oder durch Urthel und Recht, nachdem er die Querel angestellet, abgewiesen worden, so ist die Frage, ob dessen Kinder, als welche nunmehro die nächsten sind gleichfalls inter quinquennium ad rescindendum testamentum agiren können? Welches negiret wird, weil beyde in ordine descendentium stehen, folglich das Factum des einen Grads dem andern präjudiciret. Es wird aber weiter gefraget, ob der Vater nachdem der Sohn und die Kinder von der Querela excludiret worden, dieselbe suo jure anstellen könne? Welches affirmiret wird, weil er Ordo Descendentium, dem Ordini Ascendentium nicht præjudiciren kan. Wenn aber der Vatter die Querelam versäumet hat, oder damit abgewiesen worden, ist ferner die Frage, ob der Groß-Vatter gleichfalls aus dieser Querela agiren könne? Welches negiret wird, weil die gradus ejusdem ordinis nicht weiter klagen können. *C. J. Fr. P. II. L. VII. T. VI §. 10.*

das IVte Momentum, welches dieses Remedium fundiret, ist, daß die in dem Testament vorgenommene Enterbung und Einsezung eines Fremden, dem Noth-Erben zu würklichen Tort und Nachtheil gereiche.

Bœhmer. Jus Dig. t. c. § 12.

daraus sich dann von selbsten ergiebet, daß, propter Exheredationem bona mente factum, selbiges nicht nur statt finde, sondern auch von dem Enterbten ganz unbedächtlich und zu seinem Nachtheil ergriffen werde, gestalten eine solche Enterbung gemeiniglich von dem Verstorbenen aus guter Absicht geschiehet, und dem exheredato per indirectum ein Lucrum zugewendet werden will, welches er per viam institutionis nicht hätte überkommen können.

L. 18. ff de lib. & posthum. L. 16. §. 2. ff. L. 12. §. 2. ff. de Bon. Libert. de Cur. furiosi. Bœhmer. Jus Dig. l. c. & Henr. Lynck. in Disp. de Exheredatione bona mente facta. Struv. l. c. th. 37. Richter. Dec. 41. n. 48. 49. 63.

In Sachsen ist auch eine solche bona mente, einem Schuldner (dessen Vermögen zu Befriedigung seiner Gläubiger nicht zureichet) oder den Seinigen zum Besten ohne rechtliche Ursache geschehene Enterbung quoad legitimam schlechterdings ungültig. Decis. Elect. Sax. Noviss. XXV. de ao. 1746. confer dicta T. V. §. 30. limit. 1. in fine hujus Tomi.

Utens muß die Querela inofficiosi wider den eingesezten Erben, nach bereits angetrettener Erbschaft, erhoben werden.

L. 36. §. ult. Cod. de inoff. testam. L. 8. §. 10. ff. Eodem. L. 181. ff. de Reg. Jur. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 17. Struv. cit. Exerc. th. 20.

so aber nur regulariter zu verstehen ist: dann ex æquitate kan sie auch wider einen jedweden possessorem hereditatis pro herede,

L. 1. l. 10. C. de inoff. Testam.

ja wider den Fiscum, bona ut vacantia occupantem d. L. 10. C. de Inoff. testam. ibique Gothofredus,

desgleichen wider den Erben des instituirten Erben

und wider einen Heredem fideicommissarium, cui hereditas a fiduciario jam restituta est, ad præstandam Legitimam,

d. L. 1. C. ad de Inoff. testam. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 36. not. Lit. p.

aber nicht wider einen Bruder oder Schwester,

Bœhmer. c. tr. l. c.

intendiret werden, weilen sie eine Species hereditatis petitionis ist, mithin diese Eigenschaft hat, daß sie contra quemcunque possessorem hereditatis pro herede vel pro possessore angehet, von selbiger erlanget.

§. 59.

§. 59.

Treffen nun diese bißher angezeigte Umstände bey einem Testament, es sey gleich solches ein geschriebenes oder mündliches, solennes oder minus solennes ac privilegiatum, ein,

Stryck. Us. Mod. t. c. §. 19. Gail. L. 2. Obs. 112. n. 11. Brückmann. Vol. 1. Cons. 34. n. 12. Carpz. pt. 3. C. 4. d. 22. Mev. pt. 4. D. 14.

so kan von dem darinnen enterbten Noth-Erben, nach oberwehnter Veränderung Justiniani, per Nov. 115. aus diesem Remedio dergestalt geklaget werden, daß (contra dispositionem Juris antiqui

in L. 8. §. 16. l. 13. l. 28. ff. de inoff. testament.)

ein solches, von Ascendentibus oder Descendentibus errrichtetes, Testament quoad heredis institutionem,

hingegen ein, von einem Geschwistricht, zum Faveur einer personæ turpis, also gefaßter letzter Wille, quoad singula capita, vor unbillig und daher vor nichtig und unkräfftig, der Enterbte aber dagegen vor einen rechtmäßigen Erben ab intestato erkläret,

L. 8. §. 8. & 16. L. 15. §. 2. l. 17. pr. l. 19. vers. cæterum. L. 21. L. 28. de inoff. testam. L. 22. L. 34. C. Eod. Nov. 115. Wesenbec. Parat. Pand. tit. de inoff. testam. n. 11. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 18. Stryck Us. Mod. t. c. §. 6. Franz. Pand. tit. de inoff. testam. n. 84. Perez. in Tit. Cod. de inoff. testàm. n. 21. 22.

und der eingesezte heres extraneus vel Possessor angehalten werden möge, die Erbschaft, oder wenigstens derjenigen Antheil derselben, in welchem er, dem Kläger zum Tort, instituiret worden, abzutretten: daher es dann gar vielfältig geschehen kan, daß, wann v. g. von dem Vatter ein Sohn zum Erben eingesezt, der andere aber unbilliger Weise enterbet, und statt seiner ein Extraneus instituiret worden wäre, der Enterbte also mit der Querela inofficiosi nur auf denjenigen Antheil, welcher dem Extraneo vermacht worden, seine Absicht zu richten hätte, dem Verstorbenen pro parte testata & pro parte intestata succediret werde,

Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 36. not. Lit. p. Struv. S. J. C. t. c. th. 23.

allwo er noch mehrere Casus anführet, nach welchen sich diese Successio duplex ereignen kan.

§. 60.

Bey Erweisung der Ursache der Enterbung äussert sich hinwiederum ein Unterscheid des Juris antiqui & novioris: indem

in Lege 5. §. 1. ff. de inoff. testam. & L. 28. Cod. Eodem.

der Beweiß der Unwahrheit der im Testament angezeigten Ursach der Enterbung dem Kläger, oder Enterbten,

hingegen in Nov. 115. c. 3. in verbis:

Si scripti heredes, nominatas vel non nominatas causas, vel unam ex his veram esse, monstraverint.

dem eingesezten Erben die Erweisung der Wahrheit derselben auferleget wird.

Es hat aber Praxis hiebey dieses Temperament getroffen, daß bey Testamentis Ascendentium & Descendentium die Dispositio Novellæ, utpote legis derogatoriæ, angenommen, bey denen Testamentis fratrum aber die Verordnung dictæ L. 5. ff. & l. 28. C. de inoff. Testam. unverändert beybehalten werden solle, weilen nur die querela inofficiosi intuitu ascendentium & descendentium reformirt werden, diese Correctio aber ad casum non expressum auch nicht zu extendiren ist.

Stryck. Us. Mod. t. c. §. 13.

§. 61.

Ubrigens kan dieses Remedium auch loco Exceptionis gebrauchet werden, wann der unbilliger Weise enterbt- oder ausgeschlossene sich in dem Besiz der Verlassenschaft bereits befunden, und deßwegen von dem, statt seiner ernannten, Erben hereditatis petitione, oder aus einer andern schiklichen Klage, belanget würde,

L. 8. §. 13. ff. de inoff. testam. L. 1. vers. nam cui. c. ff. de superficiebus c. qui ad agendum.

de

de Reg. Jur. in 6to. Struv. S. J. C. t. c. th. 5. Wesenbec. Parat. Pand. t. c. n. 10.

und erlanget er daraus mit grösserm Vortheil eben dasjenige, was er per actionem hätte suchen müssen, nemlich daß er vor den rechtmäßigen Successorem des Verstorbenen, wider das Testament, erkläret, und in dem Besiz der Erbschaft, oder wenigstens des vor seine Person ihme ab intestato hieran gebührenden Antheils, geschüzet werden muß.

§. 62.

Die Art und Weise, wie die Querela inofficiosi gerichtlich anzubringen ist, lehren nachstehend zwey Formularien / deren das erstere wider ein Testamentum Ascendentis, und das andere wider ein Testamentum fratris gerichtet ist, nemlich:

1. Es hat mein verstorbener Vatter, vor seinem Ende, ein Testament aufgerichtet, und mich um deßwillen, weil ich ihn sehr schimpflich tractirt, und zu unterschiedenen malen geschlagen haben soll, darinnen enterbet, hingegen seinen Bruder Cajum, statt meiner, zum Erben eingesezt. Wann nun solches ungegründet, und niemalen wird erwiesen werden können, gleichwohlen meines Vatters Bruder sothaner Verlassenschaft, als Testaments-Erbe, sich bereits angemasset, und mir in Güte nicht überlassen will; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, das von meinem Vatter errichtete Testament, als inofficiosum, zu rescindiren, mich hingegen vor desselben Erben ab intestato zu erklären, so fort Beklagten Cajo aufzuerlegen, daß er mir die, von ihm angemaßte, vätterliche Erbschaft, mittelst eines zu Recht beständigen Inventarii, abtretten, und anbey wegen derer, davon inzwischen erhabenen, Nuzungen richtige Rechnung abstatten solle, Hierüber ꝛc.

2. Es hat mein Bruder ein Testament aufgerichtet, und Semproniam, eine Erz-Canaille. mit der er bißher Stadt-kündig zugehalten, welches ich jedoch absque animo injuriandi, angebracht haben will, zur Erbin eingesezt, mich hingegen gänzlich enterbet. Wann ich nun aber gegen gedachten meinen Bruder mich niemals undankbar bewiesen, gleichwohlen derselbe mir dardurch einen grossen Tort bewiesen, daß er mir eine so berüchtigte Person vorgezogen, diese auch seiner Verlassenschaft bereits sich angemasset, und mir solche in Güte zu überlassen nicht zu vermögen ist: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemend Bitte, in Rechten zu erkennen, daß das von meinem Bruder errichtete Testament pro inofficioso, und ich dagegen vor dessen rechtmäßigen Erben ab intestato, zu declariren, mithin Sempronia schuldig seye, mir die Erbschaft meines Bruders nach einem Inventario (oder in dessen Ermangelung nach einer eydlichen Specification) unter Wieder-Erstattung aller erhobenen Früchte, abzutretten.

Daß man aber, wie einige DDres davor halten, in dem Libell gedenken solle,

als ob der Testator bey Errichtung eines solchen Testaments nicht völlig bey Sinnen gewesen,

per Inst. de in off. testam.

ist überflüßig, auch wohl nicht zu rathen, weil ein solches Beymessen nur mehrers zu desselben Beschimpfung gereichet, und die Bescheinigung der Unwahrheit der angeführten Ursach der Enterbung ohnehin schon ein hinlängliches Fundament ist, das Testamentum umzustossen.

Bœhmer. c. tr. de Act. §. 37.

§. 63.

Die, wider dieses Remedium in specie vorträgliche Exceptiones sind:

1.) Die Exceptio agnitæ defuncti Voluntatis, & exinde resultantis renunciationis tacitæ querelæ Nullitatis.

L. 8. §. 1. 10. l. 10. §. 1. l. 12. l. 15. l. 17. pr. l. 23. §. 1 l. pen. §. 3. 4. l. fin. ff. de inoff. teſtam. l. 8. §. C. Eod. Struv. S. J. C. Exerc. cit. th. 24. 29. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 39. Lauterb. Comp. Pand. tit. de inoff. teſtam.

2.) Die Exceptio mortis, welche aber nur gegen die Erben des, ante præparatam querelam verſtorbenen, unbillig-enterbten Bruders oder Schweſter, nicht aber wider die Enkel von dem enterbten Sohn oder Tochter, ſtatt findet.

L. 34. l. 36. §. 2. C. de inoff. teſtam. Struv. S. J. C. t. c. th. 29.

3.) Die Exceptio remiſſionis vel condonationis injuriæ, ob quam exheredatio facta eſt.

Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 34. not. ſign. *

4.) Die Exceptio æqualis turpitudinis.

arg. l. 47. ff. Sol Matrim. L. 11. C. de inoff teſtam. C. 3. X. de Exc.

ſo ſich aber nur wider ein Teſtament eines Geſchwiſters ſchicket, darinnen dem hinterbliebenen Bruder, oder Schweſter, eine perſona turpis vorgezogen worden.

Reſol. Legum Obſt. tit. de inoff. teſtam. qu. 1. Stryck. Caut. teſtam. C. 13. §. 12. C. 19. §. 41.

5.) Die Exceptio Exheredationis bona mente factæ.

L. 18. ff. de Lib. & poſthum. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 12. Henr. Lynck. Diſp. de Exheredatione bona mente facta. Heinecc. El. Jur. Civ. ſecundum Inſt. de inoff. teſtam. §. 584. n. 4.

6.) Die Exceptio Præſcriptionis, ſeu lapſus Quinquennii.

L. 8. §. ult. ff. de inofficioſ. teſtam. l. 34. §. fin. l. 36. §. 2. Cod. de Eodem. Bœhmer. de Act. l. c. § 39. Struv. S. J. C. Exerc. cit. th. 29. Lauterbach. Comp. Pand. tit. de inoffic. teſtam. Weſenbec. Paratitl. Pandect. tit. Eod. n. 6. ibique Hahn. Heineccius, Inſt. Jur. Civil. §. c. n. 3.

allwo Eſtor in Nota, aus Plinii Secundi Epiſtolar. Lib. 5. Epiſt. 1. anmerket, daß dieſer Terminus anfänglich nur 2. Jahr geweſen, Moribus aber nachgehends auf 5. Jahre erſtrecket worden ſeye.

Des Siebenden Capitels dritte Abtheilung.

Von denen aus dem Erb-Recht entſtehenden gerichtlichen Klagen.

Innhalt.

64. Von der Condictione ad ſupplementum Legitimæ, deren Beſchreibung und Unterſchied a querela Inofficioſi & Nullitatis.
65. Wann ſie ſtatt finde? und wann nicht?
66. Ob ſie ad heredes transmittirt werde, wann ſie von dem verſtorbenen Læſo gleich noch nicht anhängig gemacht worden?
67. Wer hieraus zu belangen ſeye?
68. Wie das Supplementum Legitimæ zu verſtehen ſeye?
69. Von denen Eigenſchafften dieſes Remedii.
70. Anweiſung, wie daraus zu klagen ſeye?
71. Was hierwider Exceptionum loco eingewendet werden mag?
72. Von denen Actionibus Faviana & Calviſiana utilibus, und deren Beſchreibung.
73. In welchen Fällen ſie in Praxi verſtattet werden?
74. Von dem Uſu dieſer Actionum Directarum, und ihren Eigenſchafften.
75. Formular, wie aus dieſen Actionibus utilibus zu klagen ſeye?
76. Von denen Exceptionibus hierwider.

§. 64.

Auſſer einer gänzlichen Enterbung kan, in einem lezten Willen, Noth-Erben fernerweit darinnen eine Unbilligkeit zugefüget werden, wann ſie zwar in der ihnen gebührenden Legitima

förmlich instituiret, allein derselben ein gewisses Gravamen aufgebürdet, oder etwas, welches deren Werth nicht erreichet, hierzu ausgesezt, oder von dem Verstorbenen bey seinen Leb-Zeiten sonst was vorgenommen worden, daraus ihr ein Nachtheil zuwächset. Es sind aber auch gegen diese Fraudes in denen Rechten, den Lædis zu guten, besondere Remedia gestifftet, daraus sie entweder demjenigen, welchem die übrige Erbschaft von dem verstorbenen Titulo universali zugewendet worden, oder wider denjenigen, welcher die Sache, wordurch der Legitimæ Tort geschiehet, überkommen, klagen und ihren ganzen Pflicht-Theil salviren können.

Hievon ist nun eines die, in dem

L. 30. & 36. C. de inoff. testam.

egründete, Condictio ad supplementum Legitimæ, oder diejenige gerichtliche Klage, da Personen, welchen die Legitima gebühret, und ein gewisser Theil des Vermögens hiezu in einem lezten Willen zwar angewiesen, aber noch nicht hinlänglich ist, den eingesezten Erben, oder einen sonstigen Besitzer des Verstorbenen seiner Verlassenschaft, dahin belangen können, daß er aus selbiger dasjenige ersetzen solle, was, nach dem, in denen Rechten oder Statutis bestimmten Anschlag, dem Quanto Legitimæ noch abgehet:

Bœhmer. tr. de Act. S. 2. C. 3. §. 40. Gabriel Schvveder. Disp. de Condictione ex Lege ad supplementum Legitimæ competente. th. 2. Bardili Disp. de Ead. Materia.

daher sie auch insgemein von denen DDribus Actio Suppletoria synonymice genennet wird, von der Querela inofficiosi & Nullitatis aber, nebst noch andern Differentiis, sich darinnen unterscheidet, daß, ob sie gleich einen lezten Willen in gewisser Maaß ansicht, doch weder die Erb-Satzung noch die übrige Capita desselben zernichtet, sondern nur die Ersetzung desjenigen intendiret, was dem Kläger aus der Erbschaft de Jure gebühret, und von dem Testatore demselben nicht gar vermachet worden.

Bœhmer. tr. de Act. S. 2. C. 3. §. 40.

§. 65.

Wie sie nun, angeregter massen, der Legitimæ halber verordnet ist, so folget daraus nothwendig, daß sie nicht allein Kindern und Enkeln, und unter denenselben sowohl leiblich- und ehlich-erzeugten, auch nach der Eltern Tod gebohrnen,

L. 8. §. 8. ff. de inoff. testam. l. 220. ff. de Verb. Sign. l. 7. ff. de Stat. hom. Manz. de Legitimz. qu. 2. n. 14 Berous, Cons. Vol. 1. Cons 40. n. 57. Berlich Pt. 3. Concl. 11. n. 8. Jason. in Auth. Novissima C. de inoff. testam. n. 51. Vinnius, ad §. 2. Inst. de inoff. testam. n. 3. Franzk. Exerc. 6. qu. 4. n. 16. Hillig. ad Donell. l. 6. c. 13. Schvveder. c. d. th. 8.

als unehlichen, in Ansehung ihrer leiblichen Mutter, und derer übrigen Ascendenten Mütterlicher Seits,

Schvveder. c. d. th. 17. 18. Merlin. de Legitima. l. 1. t. 2. qu. 4. n. 2. & qu. 5. n. 9. Covarruv. de Martimon. Pt. 2. C. 8. §. 4. n. 24.

oder durch die erfolgte Ehe, oder sonst auf Ansuchen der Eltern legitimirten,

Nov. 89. cap. 3. 8. 9. c. tanta. 6. X. qui filii sint legitimi. l. 28. §. 1. ff. de lib. posthum. Merlin. de Legitima. l. 1. t. 2. qu 11. n. 10. Rittershus. ad Nov. Pt. 6. c. 4. n. 15. Berous. Vol. 2. Cons 136. n. 1. Jason. ad auth. novissima. C. de inoff. testam. n. 14. Forster. tr. de Succ. ab Intest. Lib. 6. C. 37. n. 31. Hillig. ad Donell. l. 19. c. 4. Schvveder. c. d. th. 16.

Ja so gar von Braut-Leuten, deren eines vor Vollziehung der Ehe durch priesterliche Copulation verstorben, erzeugten,

Sande, decis. L. 2. t 1. def. 1. Huber. Præl. ad Pandect tit. de Rit. Nupt. pos. 11. ubi præ. jud. Carpz Pt. 3. C. 4. d. 12. Philipp. Dec. Elect. 49. Obs. 1. Uffelmann. ad Rittershus. Differ. Jur. Civ. & Canon. l. 1. c. 1. Obs. 1. Harpprecht. Disp. de Jure Liberorum a desponsatis ante benedictionem sacerdotalem procreatorum. Schvveder. cit. diss th. 19.

wie nicht weniger plene adoptirten,

L. 10. pr. & §. fin. C. de Adopt. §. 14. Inst de hered. quæ ab Intest defer. §. 2. Inst. de Adopt. Tiber. Decian Vol. 1. Resp. 34. n. 13. Rittershus. ad Nov. cit. n. 17 Forster. tr. cit. l. 5. c. 7. n. 15. Schvveder. c. d. th. 16.

son-

sondern auch Eltern, Groß- und Ur-Groß-Eltern, desgleichen Geschwistern, wann sie an ihrem Pflicht-Theil verkürzet, und leztern eine berüchtigte Person vorgezogen worden,

Merlin. de Legit. l. 3. t. 3. qu. 2. n. 7. Jason. in Leg. omni modo. C. de inoff. testam. n. 3. Fachin. Controv. l. 3. C. 63. Wissenbach. ad Pand. Pt. 1. D. 17. th. 14. Salicet. ad Leg. 27. C. de inoff. testam. n. 8. Schvveder. c. d. th. 5. Wölker. in Comment. ad Reform. Norib. Tit. 29. Leg. 3. §. 8.

sie mögen gleich Evangelisch- Catholisch- oder Reformirter Religion seyn,

J. P. O. M. art. 5. §. sive autem. 35. Rumel. ad Aur. Bull. Pt. 3. Disp. 6. Coroll. 1. ibique Myler. Syring. de Pac. Relig. th. 45. Carpz. Pt. 3. C. 14. def. 10. item in Decis. 89. n. 4. Schvveder. c. d. th. 9.

wann sie auch schon des Testatoris letztem Willen nicht nachgelebet hätten,

Rittershus. ad c. Nov. Pt. 6. c. 6. n. 4. Schvveder. c. d. th. 15.

oder von demselben in dem Testament befohlen worden wäre, daß sie mit dem, was er ihnen Legitimæ loco vermachet, sich begnügen lassen, und ein mehrers nicht begehren solten,

Ant. Gomez. Var. Resol. l. 1. c. 2. n. 23. Paul. de Castro ad l. 30. C. de inoff. testam. n. 5. Salicet. ad Eandem. n. 4. Manz. de Legitima. qu. 59. n. 9. Schvveder. cit. Disp. th. 22. 23. 24. 25.

zukomme, allein von Institutis in Apanagio, quidquid etiam dissentientes,

Guid. Pap. Inst. Dec. 476. n. 1. & in Decis. 487. n. 2. Myler. ad Rumel. in Aur. Bull. Pt. 3. Disp. 5. th. 12. Lit. b. statuant contrarii. Vitriar. Jur. Publ. Inst. l. 3. t. 20. §. 70. Merlin. de Legitima. l. 2. t. 1. qu. 2. n. 13. Itter. de Feud. Imper. C. 13. §. 7. Limnæus, Aur. Bull. C. 25. §. 2. Obs. 12. Rhetius. Disp. de Jure portionis Alimentar. cap. 3. n. 37. sequ. Heig. Pt. 1. qu. 25. n. 36. sequ. Stryck. de Success. ab Intest. Diss. c. 8. c. 10. th. 29. Jac. Thoming. Decis. 2. n. 23. Schvveder. c. d. th. 10.

Von secundogenitis, und Töchtern, welche, nach der inter illustres aufgekommenen Gewohnheit, à Successione ausgeschlossen werden,

Heig. Pt. 1. qu. 25. n 25. Merlin. de Legit. l. 3. t. 1. qu. 2. n. 35. sequ. Bachov. ad Treutl. Vol. 2. Disp. 16 th. 1. Lit. A. Manz. de Legitima. qu. 4. n. 58. Hunnius, Var. Resol. Jur. Civil. l. 3. t. 1. qu. 5.

wann sie zumahl derselben eydlich renunciret, ex dispositione Juris Canonici,

in c. 2. De pact. in 6to & in C. 28. X. de Jurejur. Juri Civili, juxta Leg. fin. ff. de suis & legit. hered. l. 3. C. de Collat. l. 38. ff. de Pact. l. 94. ff. de acquir & amitt. hered. l. 15. & 30. C. de Pact. l. 35. § 1. C. de inoff. testam. l. 5. C. de Leg. 1 contraria. Schilter. ad Pand. Exerc. 8. th. 50. Stryck. Caut. Contract. Sect. 3. c. 3. §. 2 Schvveder. c. d. th. 13. & 14.

ingleichen von Kindern, welche aus Ehebruch, oder aus Blut-Schande, erzeugt,

Schvveder d. c. th. 20.

oder, bona mente,

L. 18. ff. de Lib. & Posth. hered. l. 16. §. 2. ff. de Curat. furios. Schvveder. c. d. l. c.

oder aus einer rechtmäßigen Ursach, oder zwar unbilliger Weise enterbt, oder gar präterirt worden, doch aber das Testament nicht umzustossen begehren, sondern das ihnen darinnen entweder verordnete Legat Legitimæ loco agnosciren, und nur so viel begehren, als derselben hieran noch mangelt, nicht ergriffen werden könne, weilen Apanagiatis ohnehin schon ein Stands-gemässer Unterhalt gemeiniglich ausgesezt wird, ad Jura solenniter renunciata kein Regress statt findet,

Liberis incestuosis & adulterinis de Jure Civili juxta Nov. 74. c. fin. & 89. c. fin.

gar nichts, de jure canonico aber nur die nothdürftigen Alimenta,

X. tr. de eo, qui dux. in Matr. quam adulter.

aus der Eltern Verlassenschaft bestimmet sind, bona mente, oder auch rechtmäßig enterbt keine Ursach sich zu beschweren haben, und zu frieden seyn müssen, wann ihnen ein Legat aus gutem Willen vermacht worden, wegen einer unbilligen Enterbung, oder gänzlicher Præteri-

tion die querela Inofficioſi & Nullitatis, wenn gleich die Clauſula Codicillaris denen Teſtamentis inſerirt wäre, die erforderlichen Remedia ſind, gegenwärtiges aber nur ſo dann ſtatt findet, wann Legitimo loco etwas, wann es gleich nicht hinlänglich wäre, inſtitutionis Titulo ausgeſezt worden, mithin in des enterbt- oder übergangenen Willkühr nicht ſtehet, daß er das unbillige oder nichtige Teſtament unangefochten laſſen, und doch die Erfüllung ſeines Pflicht-Theils begehren könne.

Stryck. Caut. teſtam. C. 17. M. 1. §. 2. & 9. Schvveder. c. d. th. 27. 28. 29. Manz. de Legitima. qu. 59. n. 15. Vinnius, ad §. fin. Inſt. de inoff. teſtam. n. 4. Richter. Dec. 40. n. 28. Sande, Deciſ. l. 4. t. 2. def. 4. Fachin. *Lib.* 4. Controv. C. 11. Anton. Math. de Succeſſ. cap. 3. n. 13. Carpz. Pt. 3. C. 9. d. 12 ubi Præjud. Huber. Præl. ad Pand. tit. de Jur. Codicill. poſ. 3.

§. 66.

Wegen ihrer Transmiſſion auf die Erben, ſind zwar einige Rechts-Lehrer, welche

Merlinus, in Tr. de Legitima. l. 3. t. 2. qu. 7. n. 1. 2. 3

namhaft macht, widriger Meynung, und wollen ihnen ſelbige anderſt nicht eingeſtehen, als wann ſich der verſtorbene Læſus dardurch, daß er ſolche bey ſeinen Lebzeiten noch anhängig gemacht, erkläret hätte, ob er mit dem, ihm, ſtatt ſeiner Legitima, vermachten zufrieden ſeyn wolle, oder das Supplementum prätendire; Allein, da in dubio nicht zu glauben iſt, daß Noth-Erben dasjenige, welches ſie aus des Verſtorbenen Verlaſſenſchaft, als eine Schuldigkeit, fordern können, dahinten laſſen werden, ob ſie gleich durch den Todt ebenfalls übereilet worden ſind, daſſelbe rechtlich zu ſuchen; ſo iſt es ſo wohl denen Rechten, als der Billigkeit gemäſſer, daß denen Succeſſoribus in Univerſum Jus derſelben, auch dieſer Anſpruch, wann er gleich von dem verſtorbenen Læſo noch nicht präpazirt worden, verſtattet werde.

Gail. l. 2. Obſ. 110. n. 17. Jaſon. ad L. Si arrogatio, 22. ff. de adopt. n. 18. Fuſar. de ſubſtit. qu. 269. n. 37. Simon van Leuvven, Cenſ. Forenſ. l. 3. c. 4. n. 34. Gomez. Var. Reſol. l. 1. c. 11. n. 23. Richter. Dec. 40. n. 24. ubi Præjud. Schvveder. c. d. th. 31. Schrader. Tr. Feudalis Pt. 7. C. 5. n. 62. Alexand. Conſ. Lib. 2. Conſ. 150.

§. 67.

Ein gleicher Diſſenſus thut ſich in Anſehung des Beklagten hervor, indem

Bartolus, ad Leg. in Quartam. 91. ff. ad L. Falcid. n. 2. Tiber. Decian. Vol. 4. Reſp. 59. n. 14. Manzius, in Tr. de *Legitima*. Qu. 59. n. 10. Hahn. in Diſp. de Legitima. th. 98. & Berlich. Pt. 3. Concl. 13. n. 13.

nebſt dem eingeſezten Erben auch die Legatarios ſimilesque bonorum poſſeſſores zum Complemento Legitimæ pro rata verbinden wollen:

Hingegen

Decius, Conſ. 633. n. 1. Merlinus, in Tr. de Legitima. l. 3. t. 2. qu. 6. Claudius de Battaudier, in Tr. de Legitima, articulo 16. & ult. n. 10. ſequ. Marcus de Mantua, de Legitima filiorum, circa fin. verſus: non dubitare contingit. Salicet. ad Leg. omnimodo. 30. C. de inoff. teſtam. n. 5. Cravetta, Conſ. 109. n. 5. & Cucchus, de Legitima. p. m. 38. n. 5.

leztere nur in ſubſidium hierzu vor ſchuldig erklären.

Es iſt auch dieſe Meynung ohnſtrittig die billigſte, und jener um deßwillen vorzuziehen, weil nicht nur Nov. 115. C. 5. præciſe dem Haupt-Erben Neceſſitatem ſupplendi Legitimam auferleget, ſondern auch derſelbe ohnehin, als Succeſſor Univerſalis, verbunden iſt, diejenige Obligation, welche ex neceſſitate Legis, nempe Nov. 18. c. 1. bey Ermangelung hinlänglicher legaler Urſach, dem Verſtorbenen gegen die Noth-Erben ad relinquendam iis titulo inſtitutionis integram Legitimam zugeſtanden, von ihm aber auſſer Augen geſezt worden, zu übernehmen, und derſelben ein Genüge zu leiſten,

L. 3. ff. de bon. poſſeſſ. I. 195. §. 1. ff. de Reg. Jur.

nicht

nichts zu gedenken, daß dieser Pflicht-Theil, bey einer Erbschaft, als eine Passiv-Schuld anzusehen ist,

Carpz. Pt. 3. c. 13. def. 18. n. 5.

worzu Legatarii und andere Successores singulares von ihren Vermächtnissen ehender nichts beyzutragen haben, als biß sich veroffenbahret, daß dardurch die Erbschaft zu sehr exhauriret, und der Universal-Erb an seiner Quarta Falcidia verkürzet werde.

Schvveder. c. d. th. 36. 37.

welcher dieser Meynung nicht nur vollkommen beypflichtet, und sie contra dissentientes mit tüchtigen Gründen vertheidiget, sondern auch noch über das gedenket, daß dieses Supplementum legitimæ so gar von Lehens-Folgern, wann der Verstorbene sein gesammtes Vermögen, oder doch wenigstens den grösten Theil desselben, in Lehen verwandelt, und denen Noth-Erben, so der Lehens-Folge nicht fähig sind, dardurch ihren Pflicht-Theil geschmälert,

oder wann, bey völliger Ermangelung eines Allodial-Vermögens, in sonstigen Fällen, utpote si feudum etiam sit femininum &c.) davon

Merlin. in Tr. de legitima. L. 2. t. 1. qu. 4. sequ. Manz. in Tr. de legitima. qu 38.

und andere DDres, die von dieser Materie geschrieben, handeln,

die Legitima aus dem Lehen zu præstiren ist, gefordert werden könne.

Hartm. Pistor. L. 2. Qu. 38. Berlich. Pt 3. Concl. 11. n. 23. 27. Rosenthal. de Feudis. cap. 6. Concl. 68. n. 29. & c 7. Concl. 13. n. 31. sequ. Vultejus, de Feud. L. 1. c. 9. n. 58. Wilhelm. Ludvvell. tr. Feudalis de successione Feudali, cap. 2. p. m. 153. & 155. Stryck. Ex. Jur. Feudal. c. 21. qu. 26. Struv S. J. Feud. c. 14. Aph. 19. Carp P. 2. Const. 46. def. 24. & de Oneribus Feudalibus. Dec. 3. pos 6. n. 8. sequ. Pinziger. Qu. 51. Thoming. Decis. 2. n. 22. sequ. Schilter. Ex. ad ff. 14. th. 67. Bœhmer. Jus Dig. tit de inoff. testam. §. 9.

§. 68.

Damit aber die Erbschaft, oder das Lehen, nicht allzusehr erschöpfet und geschwächt werde, wann zumahl mehrere Personen vorhanden sind, welche die Erfüllung des Pflicht-Theils zu fordern haben, so wird denenselben hiebey alles dasjenige, was sie von dem Verstorbenen schon bey seinen Lebzeiten erhalten, und in Computationem derselben denen Rechten nach gehöret, als Dos, Donatio propter Nuptias, Legatum, Fideicommissum &c.

L. 29. C. de inoff. testam. L. 8. l. 35. l. 36. Lault. Cod. Eod. Cucchus, Tr. de legitima, pag. mihi 57. n. 1. 2. seq. Struv. S. J. C. tit. de inoff. testam. th. 35. Claudius Chifletius, tr. de Legitima. c. 14. Barcy, de succ. ab Int. Lib. 16. t. 6. n. 23. Schvveder. c d. th. 42. Merlin. de Legitima. L. 1. t. 2. qu. 1 sequ. et Idem in c. tr. in Dec. 130. n. 7. Manz. de Legitima. qu. 43. Carpz. Pt. 3. Const. Elect. 11. def. 1. sequ. Berlich. Pt. 3. Concl. 13. n. 3. sequ. & Concl. 17.

angerechnet, und von dem eingesezten Universal Erben, es sey derselbe gleich ein Extraneus, oder auch ein Noth-Erbe und Sohn des Læsi,

L. 30. l. 31. l. 36. C. de inoff. testam. Schvveder. c. d. th 35.

nur so viel, als dem, in jure communi, statutario bestimmten Quanto der Legitimæ annoch abgängig befunden wird, heraus gegeben.

Dagegen aber auch der Erbe gehalten ist, sowohl in dem Fall, wann dem Læso eine fremde Sache, ob sie gleich der Testator vor die seinige gehalten, Legitimæ loco vermacht, und von dem wahren Eigenthümer vindiciret werden will, als auch über demjenigen, was er ihm selbst supplementi gratia aus der Erbschaft angewiesen oder heraus gegeben, respective Eviction oder Æstimation zu præstiren, weilen eines Theils die Legitima nicht die mindeste Beschwerung erdultet, einem Noth-Erben aber hierdurch ein nicht geringes Gravamen aufgebürdet würde, wann er sich mit demjenigen begnügen lassen sollte, was ihm der Verstorbene oder der Erb nach seinem Belieben hierzu ausgesezt oder angewiesen, L. 36. C. de inoff. testam. andern theils nicht gesaget werden kan, daß man etwas erhalten, welches von einem dritten wiederum rechtlich evinciret worden.

L. 1. §. 3. ff. de Rer. permut. l. 75. §. 10. ff. de verb. obl. Schvveder. c. d. th. 30. Menoch. A. J. Q. L. 2. C. 163. n. 8. Manz. de Legit. Q. 22. n. 4.

§. 69.

Ubrigens ist diese Condictio, ihren besondern Eigenschaften nach, ein würkliches Remedium Civile, weil sie ex Lege civili ihren Ursprung herleitet,

L. un. ff. de Cond. ex Lege. l. 30. C. de inoff. testam. l. 7. ff. de Just. & Jur. Schvveder. c. d. th. 2. 3.

(nicht aber, wie einige Rechts-Lehrer irrig davor halten, und deßwegen von Schvvedero l. cit. sattsam widerlegt werden, eine species hered. petitionis, oder die Actio ex Testamento, oder die Actio Familiæ Erciscundæ.)
und, da sie obligationem Legis ad relinquendam heredibus necessariis, titulo Institutionis, integram Legitimam, zum Fundament hat, auch nicht allein wider den eingesezten Erben, sondern auch wider einen jedweden dritten Besizer der Erbschaft,

supr. § 64. in descriptione.

ja zuweilen einzeler Stücke derselben, ex titulo singulari, in subsidium gerichtet ist, zugleich personalis Rei persecutoria

§. 14. Inst. de Act. l. 2. §. 3. ff. ad Exhib. l. 30. C. de inoff. testam. arg. l. 8. §. 9. ff. Eodem. l. 52. pr. & §. 5. ff. de obl. & Act. Schvveder. c. Disp. §. 2. & 4. Crävetta, Cons. 109. n. 5. 6. Salicet. ad l. 30. C. de inoff. testam. n 5. Anton. Gomez. Var. resol. Tom. 1 c. 11. n. 23. Merlin. de Legitima, l. 5. tit. 4. qu 2. n. 6. 7. & qu. 5. n. 2. & qu. 6. n. 2. Marc. Ant. Cuechus Tr. de Legit. Rubr utrum contra Legatar. ad Legitim. agi possit. n. 47. Oldendorp. de Act. Class. 5. act. 3. Bœhmer. tr. de Act S. 2. c. 3. §. 40. in not. Lit. rr. Bardili disp. de successore singulari an & quatenus act. person. teneatur? cap. 5. §. 6. & in supra cit. disp. de condict. ad supplem. Legitimæ, th. 6. Frommann. Disp. de Action. divis. cap. 4. th 4. n. 2.

und perpetua, weil sie erst nach Ablauff 30. Jahre, von Antrettung der Erbschaft an gerechnet, sich endiget, welchen Terminum auch Schvveder. in cit. disp. th. 45. Ant. Gomez. Var. resol. L. 1. c. 11. n. 23. ibique Joh. Aylon de Laynez in addit. Berous, Vol. 1. caus. 49. n. 16. Merlin. de Legitima l. 3. t. 2. qu. 7. n. 5. Christinæus, Vol. 2 Dec. 109. n. 8. Gail. l. 2. obs. 120. n. 7 & Mynsinger. L 2. obs. 72. (qui de Receptione hujus sententiæ in Judicio Camerali testantur) Jason ad L. si quis filium C. de inoff. Testam n. 5. Hillig. ad Donell. l. 19. c. 4. Joh. Carol. Antonellus de tempor. Legal. l. 2. c. 98. Bœhmer. tr. de Act l. c. Roder. Suarez, ad L. Quoniam in prioribus &c. C. de inoff. testam. ampl. 10. n. 3 seq. Limit. 3. Guid. Papa. Decis. 82. num 1.

wider Bartol. ad L. 34. C. de inoff. testam. n. 3.

Cujac. Consult. 60. & Huberum in Præl. ad Pand tit. de inoffic. testam. §. 20.

so ihn auf 5. Jahre einschränken wollen, mit hinlänglichen Beweißthümern behaupten.

In Preussen ist es ausser allem Zweifel, daß die Actio, wodurch das Supplementum legitimæ gesuchet wird, nicht eher als nach 30. Jahren verjähret, und præscribiret werde. C. I. Fr. P. II. L. VII. T. VII. §. 28.

§. 70.

Der Klag-Libell, vermittelst welchen man diese Condictionem gerichtlich anzubringen hat, ist beyläufig nachstehender massen zu begreiffen:

Ehrer ꝛc. kan hierdurch in geziemenden Respect vorzutragen nicht umhin, was massen mein Vatter Sempronius in nechst abgewichenem Jahr dieses Zeitliche gesegnet, und, laut beygehender Copiæ Inventarii sub Lit. A. nach Abzug der Schulden, ein Vermögen von 18000. Rthlr. hinterlassen, auch zu demselben Cajum universaliter, mich hingegen, seinen einigen Sohn, nur in einem nächst an der Stadt gelegenen Guth N. N. welches kaum 2000. Rthlr. werth ist, zum Erben eingesezt. Wann nun aber ich hierdurch an meinem Pflicht-Theil merklich verkürzet bin, gleichwohlen berührter Cajus mir solchen zu ergänzen sich durchaus nicht verstehen will; Als werde vermüßiget, gegen-

genwärtige Klage gegen denselben zu erheben, des Endes geziemend zu bitten, beklagtem Cajo solche zu communiciren, ihn zur Einlassung und Antwort *anzuhalten, nach dessen Erfolg aber in Rechten zu erkennen, daß er mir die, an meiner Legitima noch ermangelnde, 4000. Rthlr. aus dem Erb noch zu erfüllen, auch alle verursachte Schaden und Kosten zu erstatten, schuldig seye. Hierüber ꝛc.

* ordinariam hanc esse actionem, adeoque petitum ita formandum, monent Schvveder. c. d. th. 14. Berlich. pt. 3. Concl. 13. & Jason. in L. si quis in suo. C. de inoff. testam. n. 3.

§. 71.

Exceptionum loco kan wider dieses Remedium vorgebracht werden,

1. daß der Kläger rechtmäßig enterbet worden, und dasjenige, welches er vor die Legitimam agnoscirt, und deßhalben das Supplementum begehret, ein blosses aus gutem Willen ihm gegönntes, Legat seye.

Tilemann. disp. de Legitima Liberorum, Concl. 21. C. J. A. tit. de inoff testam. th. 58. ibique Tabor. in Not.

2. daß er dasjenige, was dem Pflichttheil noch abgängig ist, von dem Testatore bey seinen Lebzeiten bereits, als eine Donationem propter nuptias, erhalten habe.

supr. §. 68. ibique DDr. cit.

3. daß von ihme, der Legitimæ halber, in specie und zwar eydlich Verzicht geschehen.

supr. §. 65. ibique cit. DDres. add. Berous, V. 2. Cons. 135. n. 4. Mantic. de Conject. ult. volunt. Lib. 7. tit. 8. n. 8. l. 10. t. 2. n. 10. Fachin. Controv. l. 12. c. 6. Fusar. de subst. qu. 296. n. 47. Paul. Gail. rat de Renunc. 47. pr. tot. Guid. Pap. Dec. 42. Manz. de Legitima. qu. 49. n. 71. & qu. 50. n. 10. Merlin. de Legitima. l. 3. t. 3. qu. 3. n. 4. Gail. l. 2. Obs. 120. n 11. 12. Schvveder. c. d. th. 46. Kellenbez. de Renunc. succes qu. 1. & 2. Bachov ad Treutl. Vol. 1. Disp. 6. th. 8. Lit. G. Richter. Dec. 40. n. 27. Tileman. Diss. cit. Concl. 23.

4. daß das Lehen ein Feudum antiquum & mere masculinum, und daher gar keine Legitima, noch weniger deren Ergänzung, daraus zu prätendiren seye.

cit. Autores ad §. 67. supra.

5. daß der Kläger sich mit dem Verstorbenen bey Lebzeiten noch verglichen, wie er sich mit dem, ihm, Legitimæ loco vermachten begnügen lassen, und kein Supplementum fordern wolle.

L. 35 §. 2. fin. C. de inoff. testam. Tileman. Diss. cit. Conc. 17.

6. daß er dasjenige, was ihme statt seines Pflichttheils vermacht gewesen, und dessen Erfüllung er verlanget, ohne Erlaubniß des Testatoris, eigenmächtig in Besitz genommen,

Arg. L. non dubium. C. de Legat. L. si quis in tantum. C. unde si. Schvveder. c. d. th. 43. C. J. A. t. c. 1 c. Petr. Gregor. Tholosan. Syntagm. l. 44. c. 5. n. 6.

es wäre dann vacua hereditatis possessio gewesen.

Merlin, de Legitima. t. 4. q. 8.

7. daß die, zur Ergreiffung dieses Remedii denen Rechten und der gemeinen Praxi nach erforderliche, Zeit verlauffen, und daher dasselbe gegen ihn rechtmäßig präscribiret worden seye.

DDres. §. antec. 69.

§. 72.

Grosse Verwandtschaft, quoad Effectum, mit dem bißher ausgeführten Remedio haben die, von denen Rechts-Lehren aus dem Jure veteri Romano, eben auch den Pflichttheil zu guten, in Praxi beybehaltene Actiones Faviana & Calvisiana utiles, dardurch Kinder (Enkel, Ur-Enkel) das von ihrem, sowohl mit Hinterlassung eines Testaments, als ab Intestato verstorbenen, Vatter (Groß- und Ur-Groß-Vatter vätterlicher und mütterlicher Seits) zu vorsetzlicher Schmälerung oder gänzlicher Privirung ihrer Legitimæ entweder allzuwohlfeil und gering verkaufte, von demjenigen, welcher solches von ihnen erhalten, rechtlich wiederum zuruckfordern können, jedoch mit dem

Unter-

Unterscheid, daß einem bonæ fidei Emtori, der um diese gefährliche Absicht des Vatters nichts gewust, hiebey die Wahl zu stehet, ob er um einen billigen Preiß die erkaufte Sache behalten, mithin so viel, als er sie zu wohlfeil überkommen, heraus zahlen, oder solche wieder zuruck geben wolle.

L. 1. §. 4. & 12. L. fin. ff. siquid in fraud. Patron. Bœhmer. tr. de Act. S. 2. c. 3. §. 41.

oder eine allzutheuer erkaufte Sache den Verkäuffer wiederum heimschlagen können, wann anderst derselbe ihnen solche nicht vielmehr um den wahren Werth lassen, und an dem bereits abgeführten Kauf-Pretio den Uberschuß wieder heraus geben, oder, wann derselbe noch nicht erleget worden, so viel nachlassen wollte, als sie von dem Vatter zu theuer erhandelt worden.

L. 1. §. 13. ff. quæ in fraud. Patron. Bœhmer. tr. de Act. l. c.

§. 73.

Es sind aber diese Remedia nicht von dem Contractu Emtionis & Venditionis allein, sondern von allen andern Arten einer Veräusserung oder sonstigen Handlungen (doch Donationem & Dotis dationem, als derentwegen, respectu Legitimæ, schon besondere Remedia, von Eltern (Groß-Eltern geflissentlich vorgenommen worden sind, nemlich von Permutationibus, Locationibus, Conductionibus, Mutui dationibus absque Usuris, Transactionibus, Remissionibus & Liberationibus, zu verstehen, und ist daher angeregter Modus procedendi daraus auf selbige nicht minder suo modo zu ziehen.

L. 1 §. 7. 9. 12. 14. 15. 16. 18. 19. 20. l. 6. l. 7. l. 8. ff. si quid in Fraud. Patron. Coll Jur Argent. Tit. Eod. th. 2. Bœhmer. tr. de Act. l. c. Stryck. Us. Mod. tit. Eod. §. 2.

Gleichwie sie auch intuitu subjecti ferners in l. 13. ff. si quid in fraud. Patron.

so wohl denen Liberis adoptivis, wann ihr Pater adoptivus etwas dergleichen, der, ihnen aus seinem Vermögen gebührenden, Quartæ D. Pii zum Nachtheil, practiciret hätte,

Stryck. Us. Mod. tit. c. §. 3.

als auch, per Interpretationem Doctorum quorundam, ut:

Joh. Petri de Ferrariis, in praxi Aurea, tit. 49. 963. n. 43. 58. Menochii, in A. J. Q. L. 2. Cent. 3. Cas. 230. n. 6. & Harpprecht. in Disp. de Jur. Mortuario. c. 4. §. 3.

doctrinalem, auf die Eigenthums-Herren an Orten und Enden, wo sie ex Consuetudine ihren Leibeigenen, bey Ermangelung ehlicher Leibes-Erben, succediren, utiliter zugeeignet werden, wiewohl wegen dieses letztern Casus die *Præjudicia*, daraus die Observanz desselben in *Praxi* erwiesen werden könte, sehr rar sind; indem eines theils die Leibeigenschafft in Teutschland nicht mehr, wie ehedem, so frequent ist, andern theils aber, wo sie noch andauret, denen Herren schon andere Mittel zustehen, dergleichen ihrer auf der Leibeigenen Verlassenschafft zuständigen Gebühr, v. g. des Haupt-Rechts, oder Toden-Falls, nachtheiligen Unternehmungen in Zeiten vorzubeugen, oder, wann sie nichts desto weniger würklich zu Schulden gebracht worden, selbige zu annulliren.

Stryck. Us. Mod. tit. de Bonis Libertorum.

§. 74.

Die Actiones Faviana & Calvisiana Directæ hingegen haben, weil es mit denen Leibeigenen in Teutschland eine ganz andere Bewandtnuß hat, als mit denen Servis Romanorum, mithin auch die Erlassung der Leibeigenschafft von der manumissione Romana sehr unterschieden ist, und dem Eigenthums-Herrn, auf seines, durch einen Frey- oder Er-Brief würklich frey gesprochenen, Leibeigenen Verlassenschafft kein Jus mehr, wie bey denen Römern denen Patronis, zustehet, sondern dieselben sodann denen Ingenuis gleich zu halten sind, und über ihr Vermögen, nach eigenem Belieben, auch per Testamentum disponiren können.

Stryck.

Stryck. Us. Mod. tit. de Manumissionibus, §. 1. 2.

heut zu Tag keinen Nutzen mehr, ausser daß nach ihren Eigenschaffen, denen zu folge sie

Ratione ihres Ursprungs *Prætoriæ*,

L. 1. pr. l. 2. ff. si quid in Fraud. Patron. Coll. Jur. Arg. tit. Eod. th. 2.

in Ansehung ihrer Würkung Personales, Rei persecutoriæ & Arbitrariæ,

L. 3. §. 1. ff. si quæ in Fraud. Patron. C. J. A. t. c. th. 7.

und ihrer Dauer nach Perpetuæ, h. e. triennales, sind,

C. J. A. t. c. ibique Tabor. Bœhmer. tr. de Act. l. c.

oberwehnte Actiones utiles in Foris nostris annoch beurtheilet, und daher der Kläger, bey Anbringung des Klag-Libells, sich wohl vorzusehen hat, daß er so wohl die rechte Person daraus in Anspruch nehme, als auch das Petitum schicklich einrichte, und sonst diejenige Zeit nicht versäume, binnen welcher sie erhalten werden müssen.

§. 75.

Worzu dann folgendes Muster dienliche Anweisung giebt:

Es hat unser verstorbener Vatter seine Meyerey arglistiger Weise, und, wie es auch die Umstände geben, in Absicht, uns an der uns von Rechtswegen gebührenden Legitima zu verkürzen, an seiner Schwester Sohn Cajum verkauffet, und nicht mehr dann 1000. Rthl. Kauf-(Pretium) Schilling, davor bedungen: Wann nun aber nach dessen kurzhin erfolgten Absterben sich geäussert, daß, nach Abzug der Schulden, wenig oder nichts von seinem Vermögen übrig bleibet, besagte Meyerey hingegen an und vor sich 8000. Rthlr. werth, auch Mevius, so viel allstündig davor zu geben, erböthig, mithin ganz offenbar ist, daß uns, durch diese geflissentliche Veräusserung, unsere ganze Legitima entzogen worden, gleichwohl Cajus die, an ihn so vielfältig in Güte gesuchte, billiche Entschädigung uns beharrlich verweigert; Als werden wir unumgänglich vermüßiget, bey Euer ꝛc. gegenwärtige Klage wider denselben zu erheben, und gehorsamst zu bitten, in Rechten zu erkennen, daß Beklagter schuldig seye, uns entweder dasjenige, was noch an dem wahren Werth dieser Meyerey ermangelt, zu ersetzen, oder selbige gegen Erlegung derer 1000. Rthlr, die er davor gegeben, abzutretten, mit Abtrag Kosten und Schäden.

§. 76.

Es ceßiren aber diese Actiones utiles ex argumentatione a Liberto ad Patrem familias.

1. Wann er, zur Gefährung der Legitimæ seiner Kinder, nur einen gewissen Profit aus Handen gelassen,

L. 1. §. 6. ff. si quid in Fraud. Pat.

2. Wann er den, zur Anstellung der Querelæ inofficiosi, wider seines Vatters Testament, darinnen er unbilliger Weise enterbet worden, in Rechten verordneten Termin gefliessentlich verabsäumet.

L. 1. §. 8. ff. Eod.

3. Wann er unbenöthigter Weise viel Geld aufgenommen, und sich dardurch in grosse Interessen gesezt, dieselben hinauf wachsen lassen, die Capitalien aber verzehret.

L. 1. §. 17. 18. ff. Eod.

4. Wann er eine gewisse Handlung, dardurch die Kinder an der Legitima verkürzet worden, nicht so wohl gefährlicher, als unbesonnener Weise unternommen.

L. 1. §. 1. ff. Eod.

5. Wann er auf seiner Kinder Versorgung schon bey Lebzeiten, so viel mit einander verwendet, als die Legitima beträget.

supra §. 68.

6. Wann er auf allerhand unnöthige Weise Geld versplittert, und damit sein Vermögen, folg-

folglich auch seiner Kinder Pflicht-Theil, geschwächet, oder gar angeworden.

arg. L. 19. ff. Eod.

7. Wann die Kinder, als Majorennes, in eine solche, ihrer Legitima nachtheilige, Veräuserung gewilliget, oder sie nachgehends gut geheisen.

L. 11. ff. Eod. l. c. Cod. Eod.

8. Wann die veräuserte Sache nicht mehr vorhanden, sondern Casu zu Grund gegangen, oder von einem Emtore Bonæ fidei binnen rechtmäßiger Zeit verjähert worden wäre.

L. 10. ff. Eod.

9. Wann diejenige Zeit, binnen welcher, nach der mehresten Rechts-Lehrer und in Praxi bewährter Meynung, diese Remedia anzustellen gewesen, verstrichen.

supra §. 74. ibique cit. DDres.

Und können daraus die Exceptiones Lucri tantum neglecti, deficientis doli, ratihabitionis, consensus in alienationem, Rei interitus casualis, usucapionis, & præscriptionis genommen, und von dem Beklagten nach Befinden derer Umstände hierwider eingewendet werden.

Coll. Jur. Arg. tit. cit. th. 3.

Siebenden Capitels, vierdte Abtheilung.

Von denen aus dem Erb-Recht entstehenden gerichtlichen Klagen.

Innhalt.

77. Von der Querela inofficiosæ donationis.
78. Controversiæ DDrum, über ihre Eigenschaft, sammt deren Decisionibus.
79. Beschreibung derselben, nebst der Anweisung, wie daraus zu klagen seye?
80. Exceptiones hierwider.
81. Von der Querela inofficiosæ dotis, von ihren Eigenschafften und dem hiebey vorwaltenden Dissensu DDrum.
82. Von denen Exceptionibus darwider remissive.
83. Von der Querela Nullitatis, und von denen Casibus, wobey sie angehet?
84. Von ihrem Effect und Unterschied, von der Querela inofficiosi Testamenti.
85. Formular eines darauf gerichteten Libelli.
86. Was, Exceptionum loco, dagegen angeführt werden könne?
87. Von dem Remedio ex Auth. Præterea. C. unde Vir & Uxor.
88. Von denen Umständen, unter welchen es angehet.
89. Von der Computatione Portionis Conjugalis ex isthac Authentica debitæ, und wie der Libell, zu deren Erlangung, einzurichten seye?
90. Von denen Exceptionibus wider dieses Remedium.
91. Von dem Remedio pro consequenda portione Statutaria Conjugali und dessen Natur.
92. Von dem Remedio de Quarta Divi Pii competente, und dessen Eigenschafften.
93. Ordo Connexionis.
94. Formularia Actionis Familiæ Erciscundæ, directæ & utilis.
95. Die Exceptiones hierwider, und was vor Remedia circa collationem gebraucht werden können?
96. Von dem Remedio ex L. 3. Cod. Commun. utr. Jud. dessen Requisitis und Eigenschafften.
97. Zu was vor einer Gattung derer Actionum es zu referiren seye?
98. Wie man den Klag-Libellum daraus zu formiren habe?
99. Von denen hierwider dienlichen Exceptionibus.
100. Von dem Interdicto: Quod Legatorum, und dessen Beschreibung.
101. Dessen Requisita und Eigenschafften,
102. Modus agendi daraus.
103. Exceptiones.
104. Von dem Interdicto de Tabulis exhibendis,
105. Was an Seiten des Klägers, und
106. Was an Seiten des Beklagten, auch intuitu Objecti, hierzu erfordert werde? und von dessen übrigen Eigenschafften.

107. Anweiſung, wie auf beyderley Art hieraus zu klagen ſeye.
108. Exceptiones hierwider.
109. Wann die Rei Vindicatio.
110. Wann die Actio Confeſſoria zu Erlangung derer Legaten competire?
111. Von der Actione ex Teſtamento, deren Requiſitis und Eigenſchafften.
112. Verſchiedene darauf gerichtete Formularia, und wie die Actio hypothecaria mit ihr cumuliret werden könne?
113. Die hierwider ſchicklichen Exceptiones.
114. Von der Actione e teſtamento utili, von denen Caſibus, worinnen ſie ſtatt hat.
115. Von ihren beſondern Eigenſchafften.
116. Practiſche Anweiſung, wie daraus nach denen verſchiedenen Fällen zu klagen ſeye?
117. Rechtliche Exceptiones wider ſelbige.
118. Von denen Remediis, ut legatorum & fideicommiſſorum ſervandorum cauſa caveat, & ut in poſſeſſionem, legatorum vel fideicommiſſorum ſervando um cauſa, mittatur, und ihren Eigenſchafften.
119. Wie daraus in Judicio zu klagen ſeye?
120. Exceptiones darwider.
121. Von dem Interdicto ne Vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt von der dießfalls auch zuſtändigen Actione in factum.
122. Wie dieſe beeden Remedia gerichtlich anzubringen ſeyen?
123. Rechtliche Einwendungen dargegen.
124. Von der Rei Vindicatione, von der Condictione ex Lege, und von der Condictione indebiti, als dem Erben, wegen ſeiner Falcidiæ, wider die Legatarios zuſtändigen Remediis.
125. Wie die Klag-Libelle darauf einzurichten ſeyen?
126. Was vor Exceptiones ſich hierwider gebrauchen laſſen?
127. Von noch einem Caſu, darinnen Condictio indebiti ſtatt hat.
128. Die auch hierwider dienlichen Exceptiones.
129. Von der Actione ex ſtipulatu, ad Cautionem de ſupplenda Falcidia præparandam.
130. Von denen Exceptionibus dargegen.
131. Was vor Remedia de Legatis ſub conditione negativa relictis competiren?
132. Was vor Exceptiones darwider ſtatt haben?
133. Was vor Remedia de Legatis ſub modo relictis competiren, und was vor Exceptiones dagegen ſtatt finden?
134. Wie ex fideicommiſſo conventionali zu klagen ſeye?
135. Rechtliche Exceptiones darwider.
136. Was vor Remedia circa privationem Succeſſionis zukommen?

§. 77.

Wann jemand, zu vorſezlicher Entziehung des, ſeinen Noth-Erben gebührenden, Pflicht-Theils ſein ganzes Vermögen, oder doch wenigſtens den gröſten Theil deſſelben, verſchencket, oder auf die Ausſteurung einer gewiſſen Perſon verwendet hätte, könnten zwar, ob paritatem rationis, die erſt abgehandelten Remedia auch gebrauchet werden; Allein da dieſer Unternehmungen halber ſchon beſondere ordentliche Klagen in ausdrücklichen Geſetzen an die Hand gegeben, und nach der Querela inofficioſi teſtamenti, querelæ inofficioſæ donationis & dotis genennet worden; ſo hat man nicht nöthig, ſich mit Actionibus utilibus zu behelfen, ſondern iſt vielmehr an die ordinarias gebunden, zumalen ſie auch gewiſſe Eigenſchaften an ſich haben, darinnen ſie von jenen unterſchieden ſind, und um welcher willen es nicht gleichgültig ſeyn kan, dieſe oder jene zu erwählen.

§. 78.

Nachdeme aber, dieſer Eigenſchaft halber, die Rechts-Lehrer auf ſo vielerley verſchiedene Meynungen verfallen ſind, daß faſt keine derſelben angezeigt werden mag, wobey nicht ein oder der andere von denen JCtis etwas beſonders ſtatuiret, und daher dieſe Materie Crux Interpretum billig genennet wird; ſo kan auch von dieſen beeden Remediis ehender keine adæquate Beſchreibung formiret werden, bevor die berührten Diſcrepantiæ DDrum genau unterſuchet, und ausfündig gemacht worden, welche Meynung hierunter denen Rechten am gemäſſeſten, und in Praxi vor denen übrigen recipiret ſey.

Dann

I. wollen einige aus denen in L. 1. Cod. de inoffic. Donat. enthaltenen Worten: Sub-

veniri vobis &c. behaupten, daß die querela inofficiosæ Donationis keine Actio ordinaria, sondern ein blosses Remedium extraordinarium seye, daraus, per Modum implorationis officii Judicis, geklagt werden müsse; da sie doch, nicht allein auf die Art, wie alle Actiones ordinariæ, und die querelæ inofficiosi testamenti selbst, in besondern Legibus, sc. Constitutionibus Imperatorum Alexandri, Philippi, Valeriani, Gallieni, Diocletiani, Maximiani & Constantini M. juxt. l. 87. §. 3. ff, de Legat. 2do & l. 1. 2. 3. 8. & 9. Cod. de inoffic. Donat. gestiftet, confirmiret, mit einer gewissen Forma agendi versehen, und mit einem besondern Nahmen beleget worden, sondern auch in Praxi durchgängig vor eine Actionem Civilem erkannt wird, die in cit. l. 1. C. de inoff. Donat. gebrauchte Ausdruckung auch so general ist, daß sie so wohl von Remediis ordinariis, als von Extraordinariis, verstanden werden kan.

C. J. A. tit. de inoff. testam. th. 59. Wesenbec. ad Tit. C. de inoffic. donat. n. 1. Thomasius in Disp. de Legitima viventis. C. 2. §. 2.

II. Halten sie einige vor eine Speciem querelæ inofficiosi testamenti, andere hingegen vor eine Speciem Condictionis ad supplementum Legitimæ. Daß sie aber beedes nicht seyn könne, erhellet daraus, weil sie illo respectu nicht, wie die querela inofficiosi Testamenti, einen letzten Willen, sondern eine Conventionem, zum Objecto hat,

Scotanus, Examen Juris, tit. de inoffic. donatione. Quæstione 2. C. J. A. l. c. th. 66. Thomasius, c. d. C. 2. §. 3.

hoc respectu aber statt findet, es mag der Verstorbene ein Testament hinterlassen, oder denen Noth-Erben Legitimæ loco etwas ausgesetzt haben, oder nicht, und zu dem Temporalis ist. Da im Gegentheil die Condictio ad supplementum Legitimæ anderst nicht angehet, als wann von dem Verstorbenen etwas, aber noch nicht hinlängliches, statt des Pflicht-Theils, denen Noth-Erben in einem Testament Titulo institutionis vermachet worden, auch in ihrem Termino differiret.

supr. §. 64. & 69.

Ob schon nicht zu läugnen ist, daß sie von beeden etwas participire, und besonders, ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti, sanciret worden, daraus aber nicht folget, daß sie kein besonderes Remedium seye, gestalten viele dergleichen in Jure eine Aehnlichkeit haben, und mit einander manchmalen cumuliret werden können, um deßwillen aber doch nicht pro speciebus zu halten sind.

Thomasius, cit. Disp. C. 2. §. 3.

III. Ziehen sie einige auch auf Contractus onerosos, dardurch eine Sache, von dem Verstorbenen, in seinem Leben, zu vorsezlicher Schmäler- oder Entziehung der denen Noth-Erben gebührenden Legitimæ, um einen allzugeringen Werth veräusert, oder würklich geschenket, von dem Donatore aber ein Kauff simuliret, und dem Donatorio, als vorgeblichen Kauffer, eine fingirte Quittung über das erhaltene Kauff-Pretium ertheilet worden: Allein, da oberwehnter massen, solcher Contractuum onerosorum halber, die Actiones Calvisiana & Faviana utiles hauptsächlich in praxi beybehalten, und, hoc casu, der Legitimæ durch diese besondern Remedia schon prospiciret worden; so hat man nicht Ursach auf solche Art Praxin zu reformiren, diese, nicht ohne erhebliche Beweg-Gründe hierauf gezogene, Remedia gleichsam wiederum zu verbannen, und querelam inofficiosæ donationis auf dergleichen contraire Handlungen zu extendiren, es wäre dann, daß das Negotium verum eine Donation gewesen, und mit einem solchen Contractu oneroso bemäntelt worden seye, welchen falls der bekannten Rechts-Regul zu folge, daß man die Contractus nach dem, was principaliter abgehandelt worden, zu beurtheilen habe, Thomasii sentiment

in c. d. C. 2. §. 5.

nicht

nicht zu verwerffen, sondern allerdings querela inofficiosæ donationis vor das eigentliche Remedium hierwieder zu erkennen ist;

So aber von demjenigen, was von dem Verstorbenen, durch allzu hohes und vieles Spielen, verlohren worden, und der Legitima zum Nachtheil gereichet, nicht zu verstehen, massen nicht præsumiret wird, daß sich jemand in ein Spiel einlassen werde, damit er verliehre, sondern daß er vielmehr gewinnen, und sich dardurch bereichern möge, mithin dolus, oder die Absicht, die Seinigen an dem Pflicht-Theil zu verkürzen, hiebey gänzlich ermangelt, hiernechst auch das Spielen mit einer Schenkung, um deßwillen, in gar keine Vergleichung zu ziehen ist, weilen derjenige, welcher gewonnen, und das Geld würklich erhalten hat, gegen denjenigen, welcher verspielet, dardurch in die mindeste Obligetion nicht gesetzet wird.

Thomas. c. d. c. 2. §. 8.

IV. halten in Ansehung ihrer Würkung einige DDres, als

Sichardus, ad *L.* 1. C. de inoff. donat. n. 4. Covatruv. I. var. Resol. 19. n. 12, Gomez. II. var. resol. 4. n. 13. Trentacin. qu. l. 3. Pr. Resol. de Donat. Resol. 4. n. 2. Tiraquell. in L. 8. C. de Revoc. Donat. v. totum &c. n. 5. Beust. ad l. 1. de Jure Jurando. 153. Rauchbar. Pt. 1. Qu. 43. n. 44. Hilliger. ad Donell. l. 19. c. 11. Lit K.

zu Vereinigung des l. 8. C. de inoff. Donat. mit dem l. 87. §. 3. ff. de Legat. 2do. davor, daß ein Unterscheid zwischen einer Schenkung an einen Extraneum und zwischen einer Schenkung an einen heredem necessarium, deßgleichen, ob sie in Absicht die übrigen an ihrer Legitima zu defraudiren, oder nicht, vorgenommen worden, zu machen, und jenenfalls, wann dolus mit zu Schulden gekommen, auf die Zernichtung der ganzen Schenkung, wann aber solcher cessiret, oder die Donatio einem Noth-Erben geschehen, auf die Rescission derselben nur soweit, als der übrigen Noth-Erben Legitima auswirft, zu klagen seye.

Andere hingegen mischen in jeztgemeldter DDrum Meynung diese Distinction mit ein, daß man darauf zu sehen habe, ob Eventu tantum, oder Consilio & eventu simul, Noth-Erben durch eine übermäßige Schenkung um die Succession gebracht worden, und schliessen aus denen Verbis L. 2. C. de offic. donat. immensæ Liberalitatis impetu &c. daß illo casu die Donation nur quoad Legitimam, hoc casu aber gänzlich, wiederruffen werden könne.

Thomas. c. d. c. 1. §. 10.

Wiederum andere lehren, daß, wann derjenige, welcher querelam inofficiosæ donationis ergreifet, zur Zeit der geschehenen Verschenkung bereits gebohren gewesen, solche ebenfalls anderst nicht, als in so weit seine Legitima beträgt; wann er aber damals noch nicht existiret, und von dem Verstorbenen das gesammte Vermögen einem Extraneo geschenket worden, gänzlich; daferne es aber auf solche Art auch ein Noth-Erbe überkommen, wiederum nur nach dem Betrag des Pflicht-Theils, zu annulliren seye.

Thomas. c. d. l. c. §. 11.

Noch andere verwerfen alle bißher angemerkte Distinctiones schlechterdings, und statuiren, daß, da Noth-Erben, nach der Verordnung Justiniani, aus des Verstorbenen Verlassenschaft einmehres nicht, als der Pflicht-Theil, nothwendig zu lassen ist, und eine Donation so dann nur pro inofficiosa ausgegeben werden kan, wann diesem dardurch zu nahe getretten worden, die querela inofficiosæ donationis also nicht weiters, als quatenus inofficiosa donatio fuit, ihre Würkung haben, folglich auch ultra legitimam nicht reclamiret werden könne.

Thomas. c. d. c. c. §. 12.

Ja es gehen einige noch weiter, und prætendiren, daß, weil diese querela ad similitudinem querelæ inofficiosi Testamenti in cit. tit. Cod. von denen Legislatoribus verordnet ist, durch diese aber Jure novo bey Descendentibus & Ascendentibus heredibus necessariis die Erbsazung, welche dem unbillig-Enterbten zum Tort gereichet, aufgehoben, und demselben zu sei-

ner ganzen Erbs-Portion ab intestato verholfen werde, man auch jener einen gleichen Effect nicht absprechen könne, sondern die ganze Donation zu rescindiren seye.

Thomas. l. c. §. 13.

Allein, da quoad

Imam opinionem die distinction zwischen einem Extraneo und einem Noth-Erben, L. 1. tit. Cod de inoff. donat. gänzlich verwirft, auch L. 2. Cod, Eod. darinnen der Grund derselben bestehen soll, diese Meynung nicht hat, daß nach diesen zweyen, darinnen vorgetragenen, Casibus die Rescissio donationis immensæ diversimode geschehen müsse, sondern vielmehr die Frage in sich enthält, ob die Schenkung (stricto Jure) bestehe, und man die Rescission derselben (ex æquitate, ad modum restitutionum in integrum, durch dieses Remedium erst zu suchen habe, oder an und vor sich nichtig seye?

Thomas. d. c. 2. §. 15. &c. c. 3. §. 6.

quoad

IIdum der ganze Tit. Cod. de inoff. donat. nur allzu deutlich zu erkennen gibt, daß die Legislatores einig und allein eine vorsezliche Defraudirung derer Noth-Erben an der Successsion, durch eine übermäßige Schenkung, zum Fundament dieses Remedii constituiret haben,

Bœhmer. tr. de Act. S. 2. c. 3. §. 42.

und, zu dessen mehrer Bestärkung, Thomasius in c. diss. c. 3. §. 20. usque 25. mill. verschiedene Casus anführet, da, durch eine, solo eventu, absque Consilio, geschehene allzu reichliche Schenkung, den Noth-Erben die Succession intervertirt werden kan, und solche doch nicht durch die querelam inofficiosæ donationis zernichtet werden darf. Der in L. 2. C. de inoff. donat. angeführte passus hingegen, um deßwillen hierwider nicht quadriret, weil bereits erwehnter massen ein ganz anderer Casus darinnen enthalten ist;

quoad 3tiam

cit. Thomas. in disp. cit. c. 2. §. 17. & Bœhmer. in tr. de Act. S. 2. c. 3. §. 49.

nicht minder darthun, daß L. 5. C. de inoff. donat. daraus selbige hergeleitet werden will, nicht von der querela inofficiosæ donationis, sondern von der, per ipsum Donatorem vorzunehmenden, Revocatione Donationis ob supervenientiam Liberorum, und von dem Supplemento Unciarum, als einer von der Legitima ganz diversen Sache, zu verstehen seye;

quoad 4tam

L. 87. §. 3. ff. de Legat. 2do.

darinnen, nach der Interpretatione

Thomasii, in c. d. c. 2. §. 18. & Bœhmeri. c. tr. §. 42

der Casus, da einer Tochter, welche von ihrer Mutter, so ihrem Enkel (forte ex filio nato) ihr gesammtes Vermögen durch eine übermäßige Schenkung zugewendet, von der Succession gänzlich ausgeschlossen worden, verstattet ist, pro dimidia solche Donation zu widerruffen, vorgetragen wird, das Gegentheil, daß nemlich diese querela donationem in so weit, als der Læsus dem Donatori ab intestato zu succediren gehabt hätte, nicht aber quoad Legitimam, rescindire, klärlich ausweiset, auch L. 8. C. de inoff. donatione, darinnen juxta Eorundem Enuncleationem, in cit. Disp. c. 3. §. 15. & c. tr. §. 44.

quarta nicht von der Legitima, sondern von der quarta portione ab intestato zu verstehen ist, damit vollkommen harmoniret;

Quoad omnes quatuor, die Verordnung de supplemento legitimæ weit später, als die in Tit. Cod. de inoff. donat. enthaltene Leges, von Justiniano gestiftet worden;

Thomasius, c. d. c. 2 §. 19.

Quoad quintam hingegen alle Leges Tit. Cod. de inoff. donat. sowohl explicite, als implicite, anzeigen, daß dieses Remedium ad similitudinem querelæ inofficiosi Testamenti und aus dieser Absicht constituiret worden, damit derjenige, welcher von dem Verstorbenen, bey ermanglender Ursach einer rechtmässigen Enterbung, und daraus entstandener Besorg-

sorgnuß, es möchte sein lezter Wille ex capite inofficiosi angefochten und umgestossen werden, durch eine in fraudem legis, scil. ad submovendam inofficiosi querelam, vorgenommene Schenkung des gesammten Vermögens, um die Succession gebracht werden wollen der Billigkeit gemäß ein rechtliches Mittel hätte, dardurch er eben dasjenige, was per querelam inofficiosi bey einer gänzlichen Enterbung zu erhalten gewesen wäre, suchen könnte; Nun aber diese, nach dem Jure noviori, bey heredibus Necessariis Lineæ ascendentis, totam portionem ab intestato dem unbillig Enterbten zuwege bringet, mithin das tertium comparationis nach der Intentione Legislatorum verstanden, und daher der Querelæ inofficiosæ donationis ein gleicher Effect zugeschrieben werden muß;

Endlich auch

Thomasius, in sæpe cit. Disput. cap. 3. & Bœhmer. de Actionibus. l. c. passim.

durch eine specielle Erklärung des ganzen Tituli Cod. de inoff. Donat. deutlich erweisen, wie der wahre und eigentliche Verstand derer darinnen enthaltenen Legum dieser Meynung theils nicht zu wider seye, theils aber keines Weges dasjenige bedeute, was die Dissentientes daraus behaupten wollen;

so ist ohnstrittig diese 5te Meynung vor die denen Rechten gemäse zu erkennen, wenn gleich die mehresten alten DDres die 4te, daß nemlich eine solche Donation weiters nicht, als quoad Legitimam, revociret werden könne, pro communi ausgeben: sondern argumentis, eine Meynung zu beurtheilen ist; zu demes auch nicht an Jure Consultis fehlet, welche Thomasio beypflichten: angesehen unter denen ältern nicht nur

Gail. in l. 2. obs. 116. n. 4. & Stryck. in Tr. de Caut. Testam. cap. 17. M. 2. §. 25.

sondern auch unter denen neuern

Bœhmer. &, teste Eodem,

die mehresten jezt-lebenden DDres, Integræ (scil. quod portionem ab intestato) inofficiosæ Donationis revocationem, jedoch mit dieser Limitation statuiren, daß, wann der Verstorbene ausser denen bonis donatis noch einiges Vermögen hinterlassen, oder denen Noth-Erben Legitimæ loco angewiesen hätte, welches aber hierzu nicht hinlänglich wäre, weiters nicht, als Supplementum Legitimæ begehret werden könne.

Stryck. loc. cit. Bœhmer. c. tr. l. c. §. 44. lit. Z. in Nota, & §. 48. not. lit. d.

V. hat L. 5. C. de inoff. Donat. einige auf die Gedanken gebracht, als ob eine Donatio inofficiosa sowohl von dem *Donatore* selbst, als auch von denen Noth-Erben, bey seinen Lebzeiten noch wiederruffen werden könne. Es wiederlegt aber nicht nur.

Thomasius, in cit. Disp. 3. §. 27.

deren Argumenta auf das gründlichste, wann er gedenket, wie eines theils in diesem Lege nicht die Rede von der Revocatione Donationis ex capite inofficiosi, sondern von deren Revocation ob supervenientiam Liberorum seye, andern theils es dem Entzweck der Legislatorum, und juxta Regulam Juris, quod nimirum dolus nemini debeat patrocinari, der Billigkeit zuwider lauffe, daß eben dasjenige Remedium, welches zu Vernichtung seines geflissentlich nachtheiligen Unternehmens verordnet worden, demselben zum Behuf dienen solle;

Ausser deme auch sehr ungereimt heraus käme, Noth-Erben, welchen doch nicht ehender, als nach des Donatoris Todt, und wann sie nicht mit der Legitima gehörig versehen worden, auf dessen Vermögen eine Prætension zustehet, ein Remedium, das, ex Assimilatione cum querela inofficiosi testamenti, ebenfalls post mortem erst competiret, wider alle Analogiam Juris, bey Lebzeiten zu verstatten; zumalen, da einem Donatario omnium etiam bonorum nachgehends noch ein Vermögen zufallen kan, so wenigstens so viel, als derer Noth-Erben ihr Pflicht-Theil, ausmachet,

Struv. S. J. C. tit. de Donat. th. 14.

Sup-

sondern es findet auch diese Meynung bey denen wenigsten Rechts-Lehrern Beyfall, und stimmen vielmehr die mehresten, sowohl alten, als neuen, darinnen überein, daß eine, zu vorsetzlicher Gefährung derer Noth-Erben an ihrer Succession vorgenommene Schenkung von denenselben, erst nach dem Absterben des Donatoris ex capite inofficiosi, durch dieses Remedium widerruffen werden könne.

Struv. S. J. C. t. c. th. 14 Scotanus, Examin. Jur. Civilis, tit. de inoff. donat. qu. 2. C. J. A. tit. de inoff. testam. th. 61. Bœhmer. c. tr. l. c. §. 42. Lauterb. Comp. Pand. tit. de Donationibus.

VI. vermeinen

Perez. ad Cod. tit. de inoff. donat n. 5. & Faber. ibid. def. 1. & 7.

daß, in favorem derer Noth-Erben verschiedene von dem Verstorbenen vorgenommene Schenkungen, wordurch dessen Vermögen fast consumiret worden, insgesamt zu widerruffen seyen, und man bey deren Schätzung, ob sie der Legitimæ zum Nachtheil gereichen, oder nicht, auf das Vermögen, wie hoch es sich zur Zeit des Absterbens des Donatoris belauffen, zu sehen habe. Allein es erwiedert

Thomasius, in c. d. C. 2. §. 23. & c. 3. §. 29.

ebenfalls dagegen, wie es nicht nur der Natur dieses Remedii weit gemäser, sondern auch in Praxi mehrers gegründet seye, daß unter dergleichen concurrirenden öfftern Schenkungen, wann sie zumal successive geschehen, nur die letztern, und zwar diejenigen, wordurch der Pflicht-Theil eigentlich entogen worden, reclamiret, und mit deren Æstimation auf die Zeit, zu welcher die Donation vorgenommen worden, zuruck gegangen werde;

Donellus, lib. 19. cap. 11. ibique Hilliger. Struv. S. J. C. t. c. th. 14. Zœs. tit. de Donat. n. 19. Heig. Pt. 1. qu. 25. n. 71, 72. gl. in l. 1. ubi Bald. n. 2. Cod. de inoff. donat. Angel. Jason Salicet. ad Eund.

weilen ja alle Læsiones e contractibus ex tempore Contractus zu beurtheilen sind, und einem jeden, wann er gleich Noth-Erben hat, und deren Erben,

verbotten ist, einem Extraneo nach Gefallen sein Vermögen zu verschenken, daferne er nur so viel zuruck behält, als die denselben hievon gebührende Legitima ausmachet, mithin eine Donatio anderst nicht pro inofficiosa interpretiret werden kan, als biß sich veroffenbahret, daß der Pflicht-Theil dardurch entzogen, oder geschmälert worden.

VII. Scheinet diese querela inofficiosæ donationis wider den Donatarium um deßwillen nicht anzugehen, weilen derselbe ein Possessor ex titulo singulari ist, sie aber, als eine species hereditatis petitionis qualificatæ regulariter, nur gegen einen possessorem e titulo universali, & quidem pro herede, erhoben werden kan; Indessen, da die Verschenkung eines gesammten Vermögens anderst nichts, als eine successio anticipata donatione palliata, ist, die Rechte aber dergleichen Unternehmungen in Fraudem Legis, nach dem, quod vere intentatum & principaliter actum ist, beurtheilen, so fället auch dieser Zweifel hinweg, und hat es seine gute Richtigkeit, daß hoc casu ein Donatarius pro possessore e titulo universali zu achten, und aus diesem Remedio schicklich zu belangen seye.

Bœhmer. c. tr. S. 2. c. 3. §. 43. & in Nota sub sign. **

§. 79.

Aus diesen Decisionibus ergiebet sich nun ganz klar, daß die querela inofficiosæ donationis ein Remedium Civile & quidem reale seye, dardurch Noth-Erben (darunter nicht nur Eltern, Groß- und Ur-Groß-Eltern, Kinder und Enkel ꝛc. sondern auch Geschwistere, in Casu donationis in personam turpem factæ, zu rechnen sind)

L. 1. C. de inoff. donat. l. 4. C. Eod. C. J. A. tit. de inoff. testam. th. 65. Struv. S. J. C. tit. de donat. th. 14. Lauterb. Comp. Pand. tit. Eod. Thomasius, c. d.

C. J. A. t. c. l. c.

die

tie von dem, mit oder ohne Hinterlassung eines letzten Willens, verstorbenen

C. J. A. t. c. th. 50.

geschehene Verschenkung seines gesamten Vermögens, dardurch die ihnen hievon gebührende Legitima entzogen worden, von dem Donatario, er mag gleich ein Noth-Erbe, oder ein Extraneus seyn, wiederruffen, und rechtlich zu erkennen bitten, daß sie als inofficiosa gänzlich zu rescindiren; und derselbe schuldig seye, ihnen, wann er ein Extraneus ist, sämtliche geschenkt bekommene Güter, wann er aber ein Noth-Erbe mit ist, diejenigen Antheile, darinnen sie (non facta donatione) ab intestato zu succediren gehabt hätten, abzutretten;

L. 87. §. 3. ff de Legat. 2. l. 8. Cod. de inoff. donat. Bæhmer. c. tr. l. c. §. 42. not. Lit. u.

und kan der Libellus, vermittelst welchen sie in Judicium zu deduciren ist, also abgefaßt werden:

Es hat mein Vatter aus Vorsatz mich, bey ermangelnder Ursach einer rechtmäßigen Enterbung, um die von ihm zu hoffende Erbschaft per indirectum zu bringen, sein ganzes Vermögen seiner Schwester Titiæ geschenket, und sich von demselbigen nur 500. fl. jährlich zu seinem Unterhalt lebenslang bedungen. Wann nun aber demselbigen nicht gebühret, mir auf diese Weise so gar die Legitimam zu entziehen, und mich ganz leer ausgehen zu lassen, auch Titia sich zu gar nichts in Güte bequemen will; Als werde hierdurch vermüßiget, widerselbige gegenwärtige Klage zu erheben, und gehorsamst zu bitten, diese Schenkung meines Vatters als inofficiosam zu rescindiren, und Beklagter Titiæ anzubefehlen, daß sie mir, als Erben ab intestato meines Vatters, die von ihm geschenkt bekommene Güter (nachdem mir hier angebührendem Erb-Recht) extradiren, und zugleich von denen inzwischen erhabenen Nuzungen Rechnung ablegen solle. Hierüber ꝛc.

Hätte aber der Verstorbene nur das mehreste seiner Güter bey seinen Lebzeiten verschenket, und etwas, doch aber zur Legitima der Noth-Erben nicht zulängliches, hinterlassen, so kan ad supplementum derselben also libelliret werden:

Es hat mein Vatter in Absicht, die aus seiner Verlassenschaft mit gebührende Legitimam zu schmälern, meinem Bruder bey seinen Lebzeiten so viel geschenket, daß ich nach seinem Absterben mehrers nicht, dann etwa 2000. fl. werth, in seinem Vermögen befunden. Wann nun zwar mein Bruder sich erkläret, daß er unsers Vatters Erbe nicht seyn wolle, * gleichwohlen die von ihm geschenkt erhaltene Gütter über 12000. fl. an Werth betragen, mithin ich an meiner Legitima dardurch offenbahr verkürzet worden, derselbe auch sich zu dem mindesten nicht in Güte verstehen will; Als werde Noth gedrungen, gegen gedachten meinen Bruder hiemit zu klagen, und gehörig zu bitten, demselbigen aufzuerlegen, daß er aus denen, von meinem Vatter bey Lebzeiten geschenkt bekommenen Gütern, mir dasjenige, was meinem Pflicht-Theil noch abgängig ist, ersetzen soll, mit Abtrag Kosten und Schäden.

* Dieser Casus, da der Sohn und Donatarius hereditate paterna abstiniret, ist um deßwillen erwählet worden, damit dieses Remedium applicable seyn möchte, massen sonst ex immixtione derselbe

juxta L. 13. C. de Collat.

schuldig wäre, diese Donation einzuwerfen, wann gleich der Vatter die Collation in seinem letzten Willen verbotten hätte.

Bœhmer. c. tr. l. c. §. 48.

Wäre das Vermögen mehrern, als einer Person, durch dergleichen nachtheilige Verschenkungen zugewendet, so ist zwar auf gleiche Weise wider sie zu verfahren, wann aber einer oder der andere von ihnen, die ihm geschenkte Sache bona fide veräuserts

äuſert hätte, derſelbige weiters nicht, als in quantum in Lucro hæret, zu belangen.

Bœhmer. c. tr. l. c. §. 44. in Not. lit. y.

§. 80.

Per modum Exceptionum kan endlich wider dieſe Querelam von dem Beklagten vorgebracht werden:

1. Daß der Kläger dasjenige, was ihm von dem Verſtorbenen vermachet worden, Legitimæ loco agnoſcirt, und damit zufrieden zu ſeyn ſich erkläret.

L. 8. Cod. de inoff teſtam. Coll. Jur. Arg. tit. de inoff. teſtam. th. 64. Struv. Synt. Jur. Civ. Tit. de Donat. th. 14.

2. Daß er des Verſtorbenen geſammten Erbſchaft förmlich renunciret.

L. 5 §. 1. 2. C. de inoff. teſtam. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 66.

3. Daß ſich derſelbe gegen den Verſtorbenen undankbar bewieſen.

L. 5. voc. ingratis C. de inoff. teſtam. Nov. 92. §. 1. & 95. C. J. A. t. c. l. c. Struv. S. J. C. t. c. th. cit.

4. Daß die Donatio remuneratoria geweſen, und in Anſehung der Verdienſte des Donatarii gegen den Donatorem ganz und gar nicht übermäßig ſeye, ob gleich derer Noth-Erben Legitimæ Eintrag dardurch geſchehen.

Carpzov. P. 2. C. 12. d. 34. Richter. P. 1. Dec 21. n. 21. Gail l. 1. Obſ. 38. n. 5. Struyck. tr. de autel. Teſtament. cap. 17. Membr. 2. §. 26. Surdus, Deciſ 278. n. 12. Rol. a Valle, Vol. 1. Conſ 6. n. 25.

dann nicht præſumirt wird, daß einer die Seinigen an der ihnen gebührenden Erbs-Portion zu gefahren ſuche, wann er ſich gegen jemands, wegen einiger ihm erwieſener Gefälligkeiten, dankbar erweiſet,

Surdus & Rol. a Vall. l. c.

ſo aber nur von einer ſolchen Vergeltung anzunehmen iſt, welche mit denen geleiſteten Dienſten eine Proportion hat, und nicht offenbar übermäßig und verſchwenderiſch befunden wird.

Thomaſius cit. Diſp. l. c.

5. Daß bereits 5. Jahre verſtrichen ſeyen, mithin dieſes Remedium rechtmäßig verjähret worden.

L. ult. Cod. de inoff. donat. ibique Gothofred. Lit. K. Struv. S. J. C. t. c. th. c.

6. Daß die Schenkung von dem Verſtorbenen, ohne Abſicht ſeinen Noth-Erben die Succeſſion zu entziehen, geſchehen.

Thomaſ. c. d. C. 3. §. 20-25.

7. Daß die geſchenkte Sache von dem Beklagten Donatario bona fide wiederum veräuſert worden ſeye, und er davon nicht den mindeſten Profit habe.

Bœhmer. c. tr. l. c. §. 44. in Not. Lit. y.

§. 81.

Eine gleiche Diſharmonie, als bey dieſem Remedio angezeiget worden, äuſert ſich auch unter denen DDribus, bey der

in l. un. C. de inoff. Dot.

verordneten Querela inofficioſæ dotis, geſtalten ſie eben auch

1. von einigen vor ein Remedium extraordinarium, oder vor eine ſpeciem Querelæ inofficioſi teſtamenti, oder Condictionis ad Supplementum Legitimæ gehalten,

Thomaſ. d. c. C. 2. §. 24.

2tens

von andern alsdenn nur, wann das Pactum de Lucro dotis zugleich mit angehenket worden, vor zuläßig erkandt,

Thomaſ. d. c. C. 2. §. 25.

3tens von andern, auſſer dem in dicta Lege enthaltenem Caſu, nicht verſtattet,

Thomaſ. l. c. §. 26.

4tens von andern die Revocatio Dotis inofficioſæ, nur quoad Legitimam, verſtanden,

Id. l. c. §. 27.

5tens von andern ſolche auch dem Donanti, und, in Caſu Legis, denen Kindern anderer Ehe zugeſchrieben.

Id. l. c. §. 28. 29.

6tens

ſtens von andern Solus etiam eventus, nemlich die Ertheilung der Succeſſion, oder Legitimæ abſque conſilio defraudandi, zum Fundament dieſer Querelæ angegeben,
Id. l. c. §. 31.

und

7tens von andern ſelbige, ad Exemplum Condictionis, ad ſupplementum Legitimæ pro perpetua geachtet werden will.
C. J. A. tit. de inoff. teſtam. th. 68. ibique citati Molin. Weſenbec. & Ruſſard.

Indeſſen da

Quoad primam ſententiam contrariam dieſes Remedium mit der querela inofficioſæ donationis gleiches Urſprungs iſt, und daher ihre Natur auf gleiche Art, als oben §. 78. geſchehen, beurtheilet werden muß,

quoad ſecundam nicht nur dicta Lex Cod. die Diſtinction inter dotem ſub pacto de lucranda eadem, vel ſine tali pacto conſtitutam, mit Stillſchweigen übergehet, ſondern auch ſolche ſich hieher gar nicht ſchicket, indem in dieſem Caſu, da von einem Vatter ſeiner Kinder einem, eine ſo reichliche Ehe-Steuer, oder Wiederlage, bey der Ausheurathung, auch nur ſimpliciter (absque hoc pacto) mit gegeben worden, daß faſt das ganze Vermögen darauf gegangen, und derſelbe noch währender Ehe des verheuratheten Sohnes oder Tochter verſtorben, denen übrigen Geſchwiſtern die Succeſſion ja eben ſo, als wann dieſes Pactum adjiciret worden wäre, entzogen wird,
Thomaſ. c. d. c. 2. 3. §. 32.

quoad tertiam Lex noſtra, ob paritatem rationis, von erſt bemerckten Fall nicht minder zu verſtehen iſt, auch von denen mehreſten DDribus insgemein darauf gezogen wird,
Thomaſ. d. c. C. 2. §. 62. & C. 3. §. 32. Bœhmer. tr. de Act S. 2. C. 3. §. 47.

quoad quartam dieſe querela inofficioſæ dotis eben ſo wohl, als die querela inofficioſæ donationis, ad Exemplum querelæ inofficioſi teſtamenti verordnet worden, folglich mit derſelben gleiche Würkung, ſcilicet Reſciſſionem dotationis quoad portionem ab inteſtato debitam, haben muß,
Thomaſ. c. d. C. 2. §. 27. & C. 3. §. 30.

quoad quintam nur diejenigen, welche per dotationem vel per donationem propter nuptias inofficioſam lædiret worden ſind, ein Jus agendi daraus gewinnen, vor dergleichen Perſonen aber weder Pater dotem conſtituens, noch in Caſu Legis die Mutter, oder die Kinder anderer Ehe geachtet werden können;
Id. c. d. c. 2. §. 28. & C. 3. §. 31.

quoad ſextam, das Fundament dieſes Remedii eben auch, wie bey der Querela inofficioſæ donationis, præciſe doloſa ſucceſſionis vel Legitimæ defraudatio, non vero qualiscunque, etiam non intentata, privatio iſt,
Id. c. d. C. 2. §. 31. & C. 3. §. 30. Bœhmer. e. tr. l. c. §. 46.

und, quoad ſeptimam, daſſelbe weit mehrere Aehnlichkeit mit der querela inofficioſæ donationis, als mit der condictione ad ſupplementum Legitimæ, hat, und daher, bey ermangelnder Diſpoſitione Legis, intuitu Termini, weit ſchicklicher jener æquiparirt wird:
C. J. A. t. c. th. 68. ibique cit. Cujac. Perez. & Hilliger.

ſo ergiebet ſich hieraus ſattſam, daß dieſe querela inofficioſæ dotis ein Remedium Civile, ordinarium ac temporale (quinquennale nimirum) ſeye, daraus Geſchwiſtere, die von ihrem Vatter, zu gefliſſentlicher Entziehung der, nach ſeinem Tod von ihm zu hoffen habenden, Erbſchaft oder Legitimæ, vorgenommene allzu übermäßige Ausſtattung eines ihrer Geſchwiſtere, oder, in Caſu Legis noſtræ, Kinder erſterer Ehe, die von ihrer zur andern Ehe geſchrittenen Mutter, aus ebenmäßiger Abſicht, geſchehene Verſchreibung eines allzureichlichen Dotis, an ihren andern Mann, nach dem Tod ihres Reſpective Vatters oder Mutter, als inofficioſam gänzlich

widerruffen, und um deren Rescission anzuchen.

Bœhmer. c. tr. l. c.

Welches dann folgender massen geschehen könnte:

Es hat meine seel. Mutter, nach mehrer Anzeige der sub Lit. A. beygebogenen Ehe-Stifftung, in Absicht mich, bey ermangelnder rechtmäßiger Ursach einer Enterbung, von ihrer Erbschaft gänzlich auszuschliessen, meiner Schwester ihr ganzes Vermögen zur Ausstattung mit gegeben, und sich von einigen Stucken den Usumfructum Lebenslang vorbehalten; Wann nun aber derselben bey sothaner Bewandtnuß in Rechten nicht erlaubet gewesen, mir so gar die Legitimam zu entziehen, gleichwohlen meine Schwester sich zu dem mindesten nicht in Güte gegen mich verstehen will; Als werde vermüßiget, gegenwärtige Klage wider sie zu erheben, und gehorsamst zu bitten, diese allzu übermäßige Ausstattung, als inofficiosam, gänzlich zu rescindiren, und Beklagte anzuhalten, daß sie mir von solchen Güttern, so wohl meine ganze Erbs-Portion ab intestato ausantworten, als auch wegen der inzwischen davon erhobenen Nutzungen Rechnung abstatten solle. Hierüber ꝛc.

§. 82.

Die hierwider dienlichen Exceptiones so wohl, als die andern Observationes, die bey der querela inofficiosæ donationis vorkommen, hie aber nicht wiederholet werden, können aus denen §§vis antec. 79. & 80. ebenfalls auf dieses Remedium gezogen werden, weilen es von der querela inofficiosæ donationis nur intuitu Objecti differiret, in seinen übrigen Eigenschafften und dem Modo procedendi aber mit derselben durchgängig übereinkommt.

§. 83.

Noch eine Species hæreditatis petitionis qualificatæ ist die Querela Nullitatis, oder diejenige gerichtliche Klage, daraus von denen Erben ab intestato, sive tales sint ex Jure Civili, sive prætorio, sive statutario, sive ex pacto successorio,

Bœhmer. tr. de Act. s. 2, C. 3. §. 49.

oder, bey deren Ermangelung, von dem Fisco (zuweilen auch von einem Collegio)

Id. l. c.

das von dem Verstorbenen errichtete Testament, wegen eines daran sich offenbarenden Mängels, als nichtig angegeben, und die Erbfolge wider dasselbe begehret wird.

Es sind aber dergleichen Fehler, um welcher willen ein letzter Wille vor Null und unkräftig erkandt wird:

1. Wann der Testator ex impedimento morali vel physico unfähig gewesen, ein Testament aufzurichten, oder freye Disposition über das Vermögen, worüber er testiret, nicht gehabt hat;

DDres ad Tit. Pand. qui testam. fac. poss.

2. Wann bey Errichtung des letzten Willens, etwas an denen, in denen gemeinen Rechten oder statutis vorgeschriebenen, Solennitäten, v. g. an der Zuziehung der erforderlichen Anzahl der Zeugen, an der Siegelung, und an dessen übriger Forma unterlassen worden;

DDres ad Eund. Tit.

3. Wann darinnen eines von denen Requisitis Essentialibus eines Testaments, v. g. Die Erbsatzung, die Enterbung derer Noth-Erben, unter Bemerkung einer aus denen in Novella 115. bestimmten Ursachen, oder bey deren Ermangelung die Institution derselben in der Legitima ermangelt, und sie vielmehr stillschweigend übergangen, oder nur schlechthin, ja, nach einiger Meynung, aus einer andern, als in gedachter Novella recipirten, oder per statutum nicht eingeführten, Ursach exheredirt worden;

DDres ad Tit. Pand. de Liber. & Posthum. hered. instit. vel exhered.

4. Wann der Innhalt des letzten Willens, zumal in passibus substantialibus, so dunkel, undeutlich und zweydeutig befunden wird, daß

man

man auf keine Weise ergründen kan, wie der Testator solchen verstanden habe wollen;
Bœhmer. c. tr. l. c.

Worzu Idem ibidem
5. noch rechnet, wann das Testamentum durch die Cassirung, durch die Geburth eines übergangenen Posthumi, als ruptum; desgleichen durch die von dem Testatore erlittene Capitis deminutionem, oder durch sonst eine, demselben zugestossene, Inhabilität, als irritum, wie auch durch die Ermangelung des eingesetzten Erbens, als destitutum anzusehen ist;
Ludovici hingegen
in Us Pract. Distinctionum ad Tit. Pand. de injust. rupt. & irrit. fact. test. Dist. 1.
dissentiret, und davor hält, daß bey solchen Umständen gar kein Remedium vonnothen, sondern der *Proximus* successor ab intestato befugt seye, sich des Verstorbenen Verlassenschafft eigenmächtig anzumassen: welche beede differente Meynungen, jedoch also vereinigt werden können, daß Bœhmerus von dem Casu, da der in einem solchen mangelhafften Testament instituirte Erbe der Erbschafft sich bereits unterzogen, Ludovici aber von dem Fall, da Possessio hereditatis adhuc vacua ist, zu verstehen seye.

§. 84.

Ob nun wohl dieses Remedium mit der querela inofficiosi Testamenti darinnen von einerley Würkung ist, daß denen nächsten Anverwandten die, durch ein Testament intervertirte, Successio ab Intestato daraus ebenfalls wiederum hergestellt wird;
so ist es doch von selbiger nicht nur gar merklich unterschieden, sondern auch weit verträglicher, massen
1. dasselbe einen 30. jährigen Terminum Præscriptionis hat;
Ludovici Usus Pr. Dist. ad tit. de inoff. testam. Dist. 1. & ad Tit. de Injust. rupt. & irrit. fact. testam. *Disp.* 1. Bœhmer. c. tr. l. c. §. 50.
2. Denen Erben des, nach des Testatoris Todt eben auch verstorbenen, nächsten Anverwandten, es mag derselbe ein Noth-Erbe gewesen seyn, und solches bereits anhängig gemacht haben, oder nicht, zukommet.
L. 7. ff. l. 34. l. 36. C. de inoff. testam. Ludovici, Us. Pr. l. c. Richter. ad Auth. in Testament. n. 26. C. ad SCt. Trebell. Stryck. Caut Testam. C. 19. §. 44. Lauterbach. Comp. Pand. tit. de inoff. testam.
3. Bey allenfalsiger Ermangelung des angemaßten Beweises der Nullität und bey dem deshalben erfolgenden richterlichen Erkänntnuß pro validitate Testamenti, der Kläger des ihm etwa darinnen vermachten Legats nicht verlustig wird.
Stryck Us. Mod. tit. de inoff. testam. §. 3. ibique DDres. Ludovici, Us. Pr. Dist. l. c.
4. Nicht nur die Erbsetzung selbst, sondern auch alle übrige Capitula des Testaments, als die Substitutio, Fideicommissa, Legata, Tutorum dationes &c. zugleich mit daraus vernichtet werden, und der Proximus Successor ab intestato zu der gesammten Verlassenschafft gelanget,
Ludovici l. c. Bœhmer. c. tr. l. c.
wiewohl per dispositionem Novellæ, dieses nur auf den Fall, da die Nullität aus der Unterlassung derer Rechts-erforderlichen Solennitäten, oder ex Inhabilitate testatoris, oder ex incertitudine voluntatis herrühret, limitirt, bey einem propter non rite factam exheredationem vel præteritionem der Noth-Erben, ex capite Nullitatis impugnirten Testament aber nur die Annullirung desselben, quoad Institutionem heredis in locum non rite exheretati vel præteriti, zugelassen wird,
Stryck. c. tr. de Caut. testam. C. 19. §. 46. 47. ibique DDres. Bœhmer. c. tr. l. c.
da bereits obenerwehnter massen die querela inofficiosi testamenti nur 5. Jahre andauret, und dieser Terminus bey Majoribus, von der Zeit der von denen eingesetzten angetrettenen

Erbschafft, bey Minoribus hingegen, tempore adeptæ Majorennitatis,

juxta l. 2. Cod. in quibus caus. in integr. rest.

angehet,

Ludovici, Us. Pr. Dist. l. c.

solche auf die Erben derer Geschwistere non nisi præparata transmittiret wird, nur die, dem unbillig Enterbten zum Tort gereichende, Erbsetzung aufhebet,

und den Sachfällig wordenen Kläger seines, in dem Testament etwa zugedachten Legats verlustiget, und solches dem Fisco zueignet,

l. 8. §. 14. ff. de inoff. Testam.

dannenhero auch die DDres anrathen, daß, wenn ein Testamentum als inofficiosum und nullum zugleich befunden würde, man lieber dieses Remedium, als die querelam inofficiosi, darwider ergreiffen solle, weil man doch die causam iniquæ exheredationis in progressu litis incidenter mit anführen, und nur mit grössern Vortheil zu einerley Endzweck gelangen kan.

So ist es auch nicht unschicklich, bey einem vorhandenem mangelhaftem Testament, hereditatis petitione simpliciter zu agiren; dann wann gleich der beklagte Besitzer der Verlassenschaft und angebliche Erbe Exceptionem conditi Testamenti darwider einwenden möchte, so kan doch von dem Kläger Nullitas ejusdem replicando opponiret und gebetten werden, daß um deren Willen dasselbe vor zu Recht nicht beständig erkläret, und ihm, dem in Libello gethanen Petito gemäß, die successio ab intestato in der gesammten Verlassenschaft zuerkannt werde.

Boehmer. c. tr. §. 49.

§. 85.

Wie aber dißfalls der Klag-Libellus einzurichten seye, ist aus der, bey Abhandlung dieses Remedii bereits oben geschehenen Anweisung zu ersehen, derohalben allhier nur noch übrig ist applicative zu zeigen, wie solcher auf die querelam nullitatis qualificiret, und das Petitum schicklich gestellet werden müsse, welches aber ebenfalls in gegenwärtigem Formular hinlänglich absolvirt wird.

Es hat zwar mein seeliger Bruder ein Testament gemacht und darinnen seinen Schwager Cajum zum Erben eingesezt, weilen aber solches nicht debito modo errichtet worden, indem, statt der erforderlich gewesenen 7. Zeugen, nur 6. aus der Unterschrift wahrzunehmen sind, mithin dasselbe null und unkräftig ist, gleichwohl der darinnen instituirte Cajus sich der Erbschaft anmasset, und mir, der ich doch bey sothaner Bewandnuß meines Bruders rechtmäßiger Erbe ab intestato bin, selbige auszuantworten sich weigert; Als werde vermüßiget, wider denselben hierdurch klagend einzukommen, und gehorsamst zu bitten, dahin rechtlich zu verabscheiden, daß angeregter meines verstorbenen Bruders lezter Wille zu Recht nicht beständig, und daher Beklagter schuldig seye, mir dessen Verlassenschaft nach einem richtigen Inventario, oder, bey dessen Ermangelung nach einer eydlichen Specification, abzutretten, auch wegen derer inzwischen eingehobenen Nutzungen Rechnung abzulegen.

§. 86.

Exceptionum loco kan hierwider angeführet werden:

Daß das Testament quæstionis

1. als ein Codicill,

2. als ein Testamentum nuncupativum, wann nemlich 7. Zeugen adhibiret worden, 6. aber sich nur unterschrieben oder ihr Siegel beygedruckt,

arg. l. 3. ff. de Testam. Milit.

3. nach dem Jure Prætorio,

oder

4. vigore Clausulæ Codicillaris,

dennoch bestehen könne,

deßgleichen, daß der ermeldliche Erbe seine Person nicht hinlänglich legitimiret habe;

Bœhmer. c. tr. §. 51.

welche leztere Einwendung aber nur dilatorisch ist, und bey allen bißher erzehlten Arten der hereditatis petitionis gebrauchet werden kan, weilen der Beklagte auf die gegen ihn erhobene Klage ehender nicht sich einzulassen schuldig ist, biß der Kläger erwiesen, daß er derjenige seye, welchem das ergriffene rechtliche Remedium successionem tribuiret.

§. 87.

Nach absolvirten Remediis, welche vi successionis regularis competiren, leitet uns nunmehro die Ordnung zu denenjenigen, so circa successionem irregularem versiren, und entweder *in* einigen in dem Corpore Juris Civilis enthaltenen Gesetzen ode in gewissen Statutis gegründet sind, aber nur successionem particularem zueignen.

Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 52.

Hiervon ist nun eines dasjenige, welches der Kayser Justinianus, in Nov. 53. c. 6. Nov. 117. c. 5. & in Auth. præterea. C. unde Vir & Uxor. dem hinterbliebenen Ehe-Gatten, es seye gleich der Mann oder die Frau,

Stryck. tr. de S. A. J. Diss. 4. c. 1. §. 42. (ubi contra dissentientes quoad maritum monet, contrariam Novellæ 117. c. 5. dispositionem saltem de Casu injusti repudii intelligendam esse & ulterius cum Struvio & Barry adstruit, ad desponsatos etiam hoc remedium extendi posse.)

unter besondern Umständen, zu Uberkommung eines gewissen Antheils von des Verstorbenen Vermögen, gestiftet hat, an und vor sich aber anders nichts, als eine petitio partis hereditatis ist, weil es nicht nur wider den Possessorem pro herede, sondern auch in foro sitæ hereditatis, angestellet werden muß.

Bœhmer. c. tr. l. c.

§. 88.

Es wird aber dasselbe anderst nicht verstattet, als wann der verstorbene Ehe-Gatt reich gewesen, das ist, so viel hinterlassen, daß, nach Abzug dieses Antheils, denen andern Erben, absonderlich den Kindern desselben, so viel übrig bleibet, als sie zu ihrem Standsgemäsen Unterhalt nöthig haben, oder wenigstens lezterer Pflicht-Theil dardurch nicht zu sehr geschmälert wird;

Stryck. c. tr. l. c. §. 17. & 18. Menoch. A. J. Q. l. 2. C. 95. n. 7. Surd. de Alim. Tit. 9. q. 7. Struv. S. J. C. Ex. 38. th. 38. Richter. ad auth. præterea. C. unde Vir & Uxor. n. 18. Kohl. de succeſſ. Conjug. P. 2. num. 40.

der überlebende hingegen so arm und dürftig sey, daß er weder ein eigenes zugebrachtes Vermögen besitzet, noch sonst so viel während der Ehe erworben, erspahret, oder von dem verstorbenen ererbet hat, daß er sich davon nothdürftig fortbringen kan.

Kohl. Menoch. Stryck. Surdus. l. C. c. c. Gudelin. de Jur. Novissim. l. 2. c. 16. §. porro. Pacian. de probat. l. 1. c. 54. n. 48.

noch auch zu Erlangung einer Erbschaft sich einige Hoffnung machen darf.

Struv. Richter Kohl. l. c. Oliver. Textor, de succ. ab Intest. l. c. n. 14.

dannenhero

Perez in Comment. Cod. ad dict. auth. n. 4. & Berlich. Pt. 3. Concl. 26. n. 19.

welche glauben, es könne derselbe, wann er gleich noch bemittelte Eltern hätte, diese Succession dennoch prätendiren, nicht beygepflichtet werden kan, indem eines theils derjenige, welchem von Eltern und Groß-Eltern eine Erbschaft bevorstehet, nicht vor arm, und da ihm von denenselben in äusserster Dürftigkeit ohnehin die Alimenta gereicht werden müssen, L. 5. pr. & §. 1. ff. de Agnos. & alend. Lib. eben so wenig vor verlassen zu achten ist, andern theils Justinianus in verbis Novellæ 53. Nam si alio unde &c. deutlich zu verstehen gibt, daß er diesen und dergleichen Casus ausgeschlossen, und gegenwärtiges Remedium nur allein auf summam superstitis conjugis egestatem vel inopiam gezogen haben wolle; Welches um so mehr zu verstehen ist,

α) wann der Vatter seiner Tochter, vielleicht mit Zu-

Zufriedenheit des Ehemanns, gar keinen Dotem mit gegeben;

β) wann dem überlebenden Ehegatten in Pactis Dotalibus schon etwas ausgesezt worden;

oder

γ) wann derselbe, nach des Verstorbenen Todt, schon ein eigenes, zu seinem Unterhalt hinreichend gewesenes, Vermögen gehabt hätte, um solches aber durch einen Unglücks-Fall gebracht worden wäre:

Weilen

erstern falls die Tochter soluto etiam per mortem matrimonio die nicht erhaltene, nach des Vatters Stand und Vermögen eingerichtete, Aussteurung von demselben, bey beharrlicher Verweigerung, so gar rechtlich fordern kan,

Stryck. c. tr. l. c. §. 21.

andern falls der hinterbliebene Ehe-Gatt durch die mutuo consensu errichtete Ehestiftung portioni hereditariæ legali tacite renunciret und zu erkennen gegeben, wie er das ihme darinn verschriebene statt derselben annehmen, und sich damit begnügen lassen wolle.

Stryck. c. l. §. 23. ubi Præjudicium. Berlich. Pt. 3. Concl. 27. num. 32. Rauchbar. Pt. 1. qu. 20. n. 17. Schepliz. Consuet. Marchic. Pt. 3. t. 2. §. 5. n. 8. Kohl. c. tr. qu. 16. num. 5.

drittenfalls bey dieser specie successionis erfordert wird, daß der Conjux superstes, præcise zur Zeit des Absterbens des andern, sich von allen Lebens-Mitteln entblöset befinde.

Stryck. c. tr l. c. §. 24.

Doch ist *Perez* und Berlichs Meynung nicht gänzlich zu verwerffen, sondern kan davon angenommen werden, da einige Zeit nach dem Absterben des einen Ehe-Gatten dem hinterbliebenen Dürftigen eine unvermuthete Erbschaft von einem Extraneo zugefallen, und wird sodann darauf nicht gesehen, ob er diese *Portionem* Conjugalem bereits erhalten habe, oder nicht; indem erstgedachter massen in Adjudicatione derselben lediglich auf den Statum des Vermögens des überlebend[illegible]-Gattens, wie solcher zur Zeit des Todes d[illegible] Verstorbenen gewesen, gesehen, ein demselben nachgehends zugefallenes Vermögen aber nicht attendiret wird.

† Berlich. Pt. 3. Concl. 26. n. 19. Kohl. c. tr. l. c. n. 55. Stryckius. c. tr. l. c.

Gleichwie aber die Billigkeit nicht leidet, daß durch einen solchen Conjugem inopem denen leiblichen Kindern oder Bluts-Freunden des Verstorbenen ein allzu grosser Eintrag an ihrer Succession geschehe, so hat Justinianus hiebey ein ganz billiches Temperament getroffen, und diesen Antheil bey ermangelnden, oder nur vorhandenen 3ten Kindern, auf den 4ten Theil des Vermögens gesezt, bey vorhandenen mehrern aber auf eine Portionem filialem reduciret, wobey es dann in Computatione also zu halten ist, daß zwar ausser der Legitima alles, was unter dem Begriff eines Æris alieni gehöret, aus des Verstorbenen Verlassenschaft zuvor abgezogen.

L. 39. §. 1. ff. de V. S. Stryck. l. c. §. 25. sequ. & 32. Barry. c. tr. l. 18. t. 4. §. 14. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 52.

Desgleichen Dos, donatio propter nuptias, und alles zugebrachte Vermögen des überlebenden Ehe-Gattens, ja so gar die demselben von dem verstorbenen etwa hinterlassene Legata

Stryck. l. c. §. 32. 33. 34. 35.

eingeworffen, aber weder ein der Erbschafft nach dem Tod erst arrivirtes Augmentum, a defuncto causam non habens, quale est illud, quod e jure accrescendi descendit, darzu noch ein derselben zugestossenes Detrimentum etiam casuale, pro rata davon abgerechnet,

Id. §. 28. 31. 32.

auch bey vorhandenen dreyen Kindern und Enkeln (salvo tamen in his repræsentationis Jure) letzterer Ehe die Quarta, bey Concurrirung aber mehrer Kinder, oder Enkel von einem Kind, die Portio filialis nur quoad Usumfructum,

Stryck. c. tr. §. 37. 38.

quoad proprietatem hingegen, demselben alsdann überlassen werde, wann Kinder voriger Ehe,

Ehe, oder Cognati, mit zu succediren haben.

Id. §. 37. 38. 39. 40. 41.

Es ist diese Portio Conjugalis von solcher Nothwendigkeit, daß sie von keinem derer Eheleuthe dem andern, bey so bewandten Umständen, durch eine letzte Willens-Verordnung vermindert, und davor ein geringers Quantum legirt, oder solche durch eine gänzliche *Præterition* gar entzogen werden kan, weil ihr Fundamentum, wie bey der Legitima derer Noth-Erben, in obligatione Legis bestehet, und daher dieses Remedium dem Conjugi inopi zu gut verordnet worden, daß derselbe die Testaments-Erben, sive ad præstationem totius portionis, sive ad supplementum ejusdem, bey verweigerter gütlicher Abtrettung, daraus belangen könne,

Stryck. c. tr. §. 27. 33.

welchen Falls dann der Klag-Libell also einzurichten ist:

Es hat mein verstorbener Mann, kurz vor seinem Ende, ein Testament aufgerichtet, und die in seiner ersten Ehe erzeugten zwey Kinder, welche ohnehin schon ein nahmhaftes Vermögen von ihrer Mutter haben, zu Universal-Erben seiner Verlassenschaft eingesezt, ohne daß er meiner darinnen nur mit einem Jota gedacht, oder mich mit einem Legat bedacht hätte. Wann ich nun aber niemalen ein eigenes Vermögen gehabt, sondern mein Mann mich aus bloßer Affection geheyrathet, ich auch währender Ehe nicht so viel erspahren können, daß mich nunmehro Stands-mäßig davon fortbringen möge, immittelst doch die Rechte bey so bewandten Umständen dem Hinterbliebenen Ehe-Gatten den 4ten Theil aus des Verstorbenen Verlassenschaft zueignen, und nunmehro solcher auf mich erblich verfallen; gleichwohlen meine Stief-Kinder und Erben meines seeligen Mannes mir dieselben in Güte nicht verabfolgen lassen wollen; Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen, daß mir die Quarta aus dem Vermögen meines verstorbenen Mannes gebühre, mithin Beklagte schuldig seyen, mir selbige nach einem Inventario, oder, bey dessen Ermangelung, nach einer endlichen Specification, ohne weitern Anstand abzutretten. Hierüber ꝛc.

§. 90.

In Forma Exceptionum kan von denen belangten Erben des verstorbenen Ehe-Gatten wider dieses Remedium eingewendet werden, daß 1. Derselbe kaum so viel hinterlassen, als zu dem nothdürftigen Unterhalt seiner Kinder erforderlich ist.

Stryck. c. tr. Diss. 4. c. 1. §. 17. 18.

2. Daß der überlebende Ehe-Gatt, zur Zeit des Todes des Verstorbenen, entweder ein beträchtliches eigenes Vermögen schon gehabt, oder wenigstens von Eltern, oder Groß-Eltern, eine reiche Erbschafft zu hoffen habe;

Id. c. tr. §. 19. 21. 24.

3. Daß dem klagenden Theil, in Pactis Dotalibus, ein gewisses Quantum in casum mortis schon verschrieben, oder

Id. l. c. §. 23. ubi Præjud.

4. demselben sonst ein Legat Quartæ Loco im Testament ausgesetzt worden seye, und er auch solches davor agnoscirt und angenommen;

Id. l. c. §. 33.

5. Daß der hinterlassene Ehe-Mann die Verstorbene ohne Ursach von sich geschaft, sie verlassen, oder sonst übel tractiret,

Arg. Novellæ 117. C. 5. Stryck. l. c. §. 13. 14. & 42. ubi Præjudic.

oder förmlich geschieden worden, und noch über dem Pars nocens gewesen seye.

Id. l. c. §. 9.

§. 91.

Gleichwie aber heut zu Tag fast keine Provinz oder Stadt in Teutschland anzutreffen seyn wird, wo nicht in denen Particular-Rechten, oder Statutis, deren

Stryckius in c. tr. Diff. 4. cap. 3. per tot.

verschiedener gedenket, dem hinterbliebenen Ehe-Gatten, er sey gleich reich oder arm, bey ermangelnden Pactis dotalibus, eine gewisse Portion aus des Verstorbenen Vermögen ausgesetzet; so kann dieses Remedium anderst nicht gebraucht werden, als wann dießfalls keine besondere Verordnung vorhanden wäre, doch ist dasjenige, welches pro consequenda portione statutaria aus dergleichen Ordinationibus particularibus erhoben wird, eben auch nichts anders, als eine petitio partis hereditatis, wenn gleich einige DDres dasselbe vor eine Condictionem e statuto ausgeben, indem es ja in foro rei sitæ anhängig gemacht werden muß, nothwendig aber in foro domicilii des Beklagten zu intendiren wäre, wann es Naturam Condictionis sive actionis personalis hätte.

Bœhmer. c. tr. l. c.

In verschiedenen Preußischen Provintzen ist die Portio statutaria die Helffte des gemeinen, nemlich so wohl des verstorbenen, als noch lebenden Ehe-Gattens Vermögens, welchermassen der überlebende Ehe-Gatte sein ganzes Vermögen mit conferiren muß. Der hinterlassene Ehe-Gatte kan also die Helffte des gemeinen Vermögens fodern und zu sich nehmen. Die andere Helffte bekommen des verstorbenen hinterlassene Kinder und Erben, und in deren Entstehung der Fiscus. Und weil die Gesetze diese statutarische Portion dem überlebenden Ehegatten zu billigen, so stehet keinem von beyden Theilen frey dieselbe aufzuheben, zu vermindern oder zu deren Præjudiz etwas zu disponiren. Der hinterlassene Ehegatte und dessen Erben erlangen in Ansehung dieser statutarischen Portion Condictionem ex Lege wider die Erben des abgelebten Ehe-Gattens und in deren Entstehung wider den Fiscum, zu Ablieferung der Helffte des gemeinschafftlichen Vermögens. C. I. Fr. P. I. L. II. T. IV. Art. VIII. §. 146. seqq. Wenn gar keine Verwandten des Ehemannes vorhanden sind, succediret in Preussen die Wittwe des leztverstorbenen nicht in den vierdten Theil, sondern in die Helffte des ganzen Vermögens, dergestalt daß sie ihre eigene Güther nicht conferiren darf. C. J. Fr. P. II. L. VI. T. VI. §. 1.

In Sachsen succediret der Ehemann in der verstorbenen Ehe-Frau sämmtliches Fahrniß C. Elect 22. P. 3. Das Eheweib hingegen bekommt ohne Unterscheid, sie mag reich oder arm seyn, aus des Mannes Verlassenschafft, gegen Einwerfung ihres Vermögens, den vierdten Theil, wenn Kinder vorhanden, den dritten Theil aber, wenn keine da sind. Const. 20. P. 3. Und diese Successio conjugum ist so nothwendig, daß kein Ehegatte zum Nachtheil des andern, solche schmälern kan. Const. Elect. 7. P. 3.

§. 92.

Hingegen ist dasjenige Remedium, welches

juxta l. 1. §. 2. ff. de Coll. Bonor. & l. 8. §. 15. ff. de inoff testam.

einem Arrogato impuberi inique exheredato vel emancipato zur Erlangung des 4ten Theils aus des Arrogatoris Vermögen ohnstrittig eine Condictio ex Lege, oder eine Actio personalis,

Bœhmer. Jus Dig. Tit. de Adopt. & Emancip. §. 6. Id. in tr. de Act. l. c. §. 53. Struv. S. J. C. tit. de Adopt. & Emancip.

dann, ob es gleich erst nach dem Tod desselben angestellt werden kan, und Jus hereditarium zum Objecto hat, so rühret doch die Befugnuß, diese Quartam zu begehren, nicht ex ordine successionis, sondern e speciali Legis, arrogatos naturalibus liberis per fictionem Juris æquiparantis, obligatione her, und argumentiren daher, ad complendam similitudinem, die mehresten Practici, als

Stryck. in Tr. de S. A. J. l. c. §. 13. Schilter. in Diff Jur. Justin. 4. th. 22. Bachov. in Comment. ad Inst. tit. de Adopt. §. 3.

wider Struvium

in Synt. Jur. Civil. tit. de Adopt.

aus diesem Principio ganz schicklich, daß diese quarta anders nichts, als die Legitima arrogatorum seye, mithin bey ihrer Computation e bonis defuncti, nicht nur auf gleiche Art, als bey der Ausrechnung des Pflicht-Theils derer Noth-Erben zu geschehen pfleget, verfahren werden müsse, sondern auch gegenwärtiges Remedium etiam non præparatum ad heredes mortui arrogati transmittiret werde,

Struv. S. J. C. l. c. C. J. A. tit. de Adopt. & Emanc. th. 40.

es wäre dann, daß der Arrogator solche Portionem

uem Divi Pii dem arrogato per Testamentum zwar vermacht, jedoch demselben in casum, si impubes decesserit, schon jemand anders darinnen substituiret hätte.

Struv. l. c.

Der aus dieser Condiction zu formirende Libellus ist von dem vorhergehenden

ex auth. præterea. C. unde Vir & Ux.

weiters nicht unterschieden, als daß deren Fundament darinnen specifice, v. gr.

„Wann nun aber der verstorbene Lucius e „Constitutione Divi Pii (mithin ex Obli„gatione Legis) schuldig gewesen, mir zum wenigsten die Legitimam zu verschaffen ꝛc. Erwehnung geschehe,

Bœmer. c. tr. de Act. l. c. §. 53.

gleichwie auch unter denen vorangeregten Exceptionibus die dritte, Peremtoriæ loco, hierwider applicirt werden kan, daferne nur die Agnitio relicti Legati also erweißlich ist, daß tacita vel expressa quarræ hujus renunciatio daraus dociret werden mag.

supra §. 90.

§. 93.

So viel nun von denen zu Behauptung des, aus mancherley Art zuständigen Erb-Rechts verordneten gerichtlichen Klagen. Nachdem aber die Gemeinschaft selten lange gut thut, mithin also von denen Erben meistentheils, so gleich nach angetrettener Erbschaft, eine Grund-Theilung des Verstorbenen seiner Verlassenschaft vorgenommen wird, jedoch auch hiebey unter denen Fällen verschiedene Irrungen zu entstehen pflegen, dardurch der Fortgang sothaner Abtheilung nicht nur gehemmet, sondern auch von denen Mit-Erben einander allerhand Unbilligkeit zugefüget werden kan; so haben die Conditores Juris, so wohl einen nach der Billigkeit eingerichteten Modum, welcher bey Abtheilung einer Erbschaft beobachtet werden solle, vorgeschrieben, als auch hinwiederum gewisse Remedia erfunden und bestimmet, wordurch solches bey entstandenen Zwistigkeiten von denen Erben gegen einander Rechtlich behauptet werden möge.

§. 94.

Unter solchen ist nun eines der vornehmsten die Actio familiæ Erciscundæ, deren Beschreibung und übrige benöthigte Ausführung schon oben in dem 26. Capitel im 1. usque 12. incl. & 27. §§phis des 4ten Theils anticipirt worden ist, derohalben wir, der erwählten Methode gemäß, hiervon noch die Art und Weiß, wie daraus rechtlich zu verfahren seye, und was vor Exceptiones hierwider statt finden mögen, supplementi loco anzeigen, in Ansehung der theoretischen Ausführung aber den Leser auf die erst angezogene Stelle remittiren.

Es befindet sich aber ein auf diese Action gerichteter vollständiger Klag-Libellus bey Bœhmer

in Tr. de Act. Sect. 2. C. 3. §. 56.

aufgezeichnet, und lautet dessen Inhalt folgender massen:

> Es ist vor wenig Monaten unser Vatter verstorben, und hat mich und meinen Bruder, als seine alleinige Erben ab Intestato, hinterlassen. Wann nun zwar derselbe in meiner Abwesenheit sich der Erbschaft angemasset, und dieselbe biß daher allein administriret, gleichwohlen vorjetzo zu keiner Theilung zu bringen ist, mir jedoch Berufs halben besonders daran gelegen, daß solche bald vor sich gehe und geendiget werde; Als werde vermüßiget, hiermit gegenwärtige Klage wider mehr erwehnten meinen Bruder zu erheben, des Endes gehorsamst zu bitten, daß er ohne weitern Verschub mit mir abtheilen, mir die gebührende Erbs-Portion, nach einem zu Recht beständigen Inventario, oder, bey dessen Ermangelung, nach einer eydlichen Specification, aushändigen, und zugleich wegen derer inzwischen eingehobenen Nutzungen Rechnung abstatten, solle Hierüber ꝛc.

Die Klag-Schrift ex actione Familiæ Erciscundæ utili, daraus ein heres Fideicommissarius wider den heredem fiduciarium, desgleichen successores ex Jure prætorio, statutario, oder ex pacto, es auf die Aushändigung des Fideicommissi, oder auf die Abtheilung, gegen einander antragen, wird auf die nehmliche Weise abgefasset, ausser daß ein heres fideicommissarius der geschehenen Restitutionis fideicommissi darinnen gedencken muß.

e. g. Nachdeme nun Beklagter, laut Adjunct. sub Lit, A. die mir ex fideicommisso gebührende Halbscheid der Erbschaft zwar würklich abgetretten, gleichwolen aber zur Abtheilung nicht zu bringen ist ꝛc.

Bœhmer. c. tr. l. c.

Ob man nun zwar solchergestalt in foro rei sitæ zu klagen hat,

Bœhmer. l. c. §. 55.

so ist es doch nichts ungewöhnliches, daß à Judice ordinario ein Arbiter ex officio, oder auch ad Instantiam heredum constituiret, und ihnen die Entscheidung sothaner Erbschafts-Strittigkeiten aufgetragen werde, da dann letztern Falls die Requisition also abzufassen, und vor der Klage zu insinuiren wäre:

Euer ꝛc. können wir Endes ernannte N.N.sche Erben, andurch geziemend zu eröffnen, nicht umhin, was massen bey vorhabender Theilung unserer vätterlichen Erbschaft, sich zwischen uns, sowohl wegen der Collation und Separation derer Paternorum & Maternorum, als auch wegen geführter Administration der Güter, einige Difficultäten hervorgethan, und der Fortgang dieser Theilung dardurch biß anhero merklich gehindert worden. Wann nun aber solche am besten durch Commissarios entschieden werden können, und auf Euer ꝛc. wegen Dero bekannten Justiz-Eyfer, unser Vertrauen hieben vor andern gerichtet ist; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. unser sämtlich-gehorsamste Bitte, Dieselben geruhen zwey Personen aus Dero Collegio zu deputiren, und sie dahin zu delegiren, daß sie uns rechtlich auseinander setzen, was einem jeden zu conferiren obliege, erkennen, und so nach die Theilung vornehmen mögen, welche hochgeneigte Willfahr wir schuldiger massen zu erkennen nicht ermangeln werden, die wir übrigens mit gebührender Hochachtung verbleiben ꝛc.

Exceptionum instar, dienet wider dieses Remedium,

1. daß der Kläger seines Orts der Condition, unter welcher er zum Mit-Erben instituiret worden, noch keine Genüge geleistet;

2. daß er, wegen seiner Erbs-Portion, mit dem Beklagten einen gewissen Vergleich getroffen, oder

3. auf selbige förmlichen Verzicht gethan;

4 daß Beklagter dessen Antheil binnen Rechtserforderlicher Zeit bona fide præscribiret, und

5tens, daß Kläger dasjenige, was er von Rechtswegen zu conferiren, oder sonst zu leisten verbunden ist, noch nicht in Massam eingeworffen, oder in Erfüllung gebracht habe,

L. 1. C. Fam. herciſc. l. 13. §. 8. ff. de Act. Emt. Vend. Stryck. Tr. de S. A. J. Diſſ. 11. c. 5. §. 10. Brunner. de Collat. Cap. 5. n. 130. Zanger. de Except. Pt. 3. C. 22 n. 2.

und kan diese letztere Exception so gar noch in Executione opponiret werden;

Stryck. t. c. l. c. Zanger. c. tr Pt. 3. C. 26. & C. 8. n. 100. Hilliger, ad Donellum, Pt. 2. Libr. 22. cap. 8 Lit. L. in medio.

gleichwie auch die aus Irrthum oder Unwissenheit nicht begehrte Einwerffung, nach bereits geschehener Theilung,

juxta L. 8. C. de Collat. l. 7. ff. de Jur. & fact. ignor. Bœhmer. c. tr. §. 60. per Condictionem indebiti.

v. gr. Es hat zwar Kläger mit seiner Schwester abgetheilet, allein bißher nicht gewust, daß

daß sie 2000. Rthlr. zu ihrer Ausstattung von dem seeligen Vatter empfangen. Wann nun aber diese Summe währender Theilung billig von ihr hätte eingeworffen werden sollen, mithin sie durch Versehen mehr bekommen, als ihr eigentlich gebühret, gleichwohlen zur Herausgebung dessen, was sie solchergestalt zu viel erhalten, in Güte nicht zu vermögen ist; Als werde hierdurch vermüßiget, wider selbige hiemit klagend einzukommen, und gehorsamst zu bitten, gedachter meiner Schwester aufzuerlegen, daß sie von denen Dotis loco erhaltenen 2000. Rthlr. mir cum usuris so viel heraus geben solle, als ich noch hätte überkommen müssen, wann sie von ihr gebührend conferiret worden wären. Hierüber ꝛc.

nachgefordert werden kan. Es wäre dann, daß der Verstorbenen Vatter oder Mutter im Testament die Einwerffung nachgelassen,

L. 16. C. de Collat. Nov. 18. C. 1.

der Beklagte von der vätter- oder mütterlichen Erbschaft abstinirt hätte,

L. fin. C. de Dot. Collat.

oder die Sache, welche zu conferiren gewesen, ohne des Beklagten Verschulden zu Grund gegangen wäre,

L. 1. §. 23. ff. de Collat. arg. l. 22. & 25. ff. de R. V. Bœhmer. c. tr. §. 62. Stryck. c. tr. Diss. 11. cap. 6. §. 2. Mangil. de Imputat. qu. 43. n. 1. & 12.

Wollte sich aber, währender Theilung, einer von denen Mit-Erben zur Einwerffung in guten nicht bequemen, so sind die andern schon aus diesem Remedio fam. Ercisc. befugt, selbigen hierzu gerichtlich anzuhalten, und kan die hierüber einzureichende Imploratio Judicis

ex L. 8. C. de Coll.

nachstehender massen eingerichtet werden:

Es hat unsere Schwester nicht allein 2000. Rthlr. zu ihrem Mitgifft von unserm seeligen Vatter empfangen, sondern ist auch über dem mit Hauß-Geräth, Betten, Linnern ꝛc. Kleidern und andern Mobilien, welche sich auf 1000. Rthlr. an Werth belauffen, nach Stands-Gebühr ausgesteuret worden; Wann sie nun aber bey gegenwärtig vorhabender Theilung mir die 2000. Rthlr., nicht aber die übrige Ausstattung, conferiren will; die völlige Theilung jedoch dardurch aufbehalten wird; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. unsere gehorsamste Bitte, Implorat inmittelst richterlichen Befehls aufzuerlegen, daß sie, nebst denen 2000. Rthlr. Heyraths-Guth, auch die übrige erhaltene kostbare Ausstattung in die Erbschafts-Massam einwerfen, und die Repartition darnach ohne weiters Verhindern reguliren lassen solle. Hierüber ꝛc.

§. 96.

Das andere Remedium, welches den Miterben bey Gelegenheit der Abtheilung einer Erbschaft zu statten kommet, ist dasjenige, so in L. 3. Cod. Comm. Utr. Jud. mitgetheilet wird, und daraus die Reformation einer von denen Erben unter sich privatim vorgenommenen, einem oder dem andern zum Nachtheil gereichenden, Theilung gesuchet, und die Ersetzung des Schadens anbegehret wird.

Es wird aber hierzu

1. erfordert, daß die Theilung ausser gerichtlich geschehen seye,

Coll. Jur. Argent. tit. Famil. Ercis. th. 28. Bœhmer. Jus. Dig. tit. Eod §. 12. Schvveder. Diss. pecul. ad hanc Legem. §. 5.

Wovor auch eine solche zu achten ist, welche sortis Judicio anheim gestellt worden: Schvveder, c. d. §. 33. dann, wann schon einige DDres davor halten, daß man Negotiis, die durch das Looß abgehandelt werden, keine Unbilligkeit oder Betrug beymessen könne; so hat es doch bey Abtheilung einer Erbschaft eine ganz andere Bewandniß: indem hiebey das Looß lediglich die bereits gemachten Theile denen Personen assigniret, dennoch aber eine Unbilligkeit unterlauffen kan, wann in der Repartition selbst eine Ungleichheit getroffen worden.

Schvveder. c. d. l. c.

Hiernechst muß sich

2. eine Verkürzung an der einem von denen Erben gebührenden Erbs-Portion veroffenbahren, und wird darauf nicht gesehen, ob solche aus Argliſt, oder ohne selbige, und also auf eine andere Art, v. gr. aus Jrrthum, entstanden seye,

Schvveder. C. J. A. t. c. th. 28. Franz (Joach) Disp. Inaug. de Remed. adverſ. inæqual. Diviſ. compet. th. 7. & 14. d. §. 1. usque 6. Bœhmer. c. tr. §. 63.

anerwogen diese Actio bonæ fidei ist, und nicht verstattet, daß die heredes sich mit dem Schaden eines unter ihnen bereichern;

Schvveder. c. d. §. 9. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 28.

doch ist solches nur von einer, in der Theilung selbst zugefügten, Læsion anzunehmen, und kan auf eine & poſt, caſu forte fatali, ſupervenientem nicht gezogen werden;

c. 3. X. de Emt. Vend. ibique Gloſſ. & DDres.

deßhalben auch dißfalls die übrigen Mit-Erben nicht einmal zur Præstatione Evictionis verbunden sind, wann sie sich nicht ausdrücklich und freywillig hierzu anheischig gemacht haben.

Schvveder. c. d. §. 6. ibique cit. Gravetta, Consil 11. n. 17. Ant Gabr. Concl. 1. n. 47. Besold Conſ. 85. n. 16 ſequ Ruin. Conſ. 216. L. 1. Card. Tuſch. Concl. 541 n. 3. ſequ. & Concl. 528. n. 67. Alex. Conſ. 21. n. 6. Rol. a Valle, L. 4. C. 51. n. 9. ſeq. Franc. Nig. Cyriac. Cont. For. 325.

Wie groß aber eigentlich die Læsion seyn müsse, wann dieses Remedium statt finden soll? ist eine Frage, welche sowol von denen DDribus pro & contra ventiliret wird, als auch in Praxi Germaniæ selbst keine Decision hat: indem

Stryck. in Uſ. Mod. Pand. ad tit. Fam. Erciſc. §. 7. & 8. und Schvveder. in cit. Diſp. §. 13. ſequ.

eine Menge derer JCtorum, auch verschiedene Jura ſtatutaria, anführen, welche præciſe Læsionem ad, vel ultra, dimidium erfordern, zugleich aber auch eben so viele nahmhaft machen, die eine beträchtliche, der Bestimmung des Richters zu überlassende Verkürzung hierzu schon vor hinlänglich achten. Jndessen ist bey sothaner Ungewißheit Cocceii Entscheidung, daß die Reparation einer, aus der Taxation der Erbschafts-Stücke herrührenden, Læsion anders nicht, als wann sie sich ultra dimidium erstrecket, und zwar

ex L. 2. Cod. de Reſcind. vendit.

zu suchen, da aber die Verkürzung von der Abtheilung, sie mag gleich ultra dimidium hinaus gehen, oder sonst considerabel seyn, herkäme, solche aus gegenwärtigem

L. 3. C. Comm. utr. Jud.

zu corrigiren seye,

Bœhmer. c. tr. § 63. in Not. Lit. q. Berger. Reſol. LL. obſt. ad tit. Pand. Famil. Erciſc. qu. 2. Coccejus in ad d. Diſs. l. 3. Cod. Comm. Utr. Jud. S. 2. §. 5.

die aller plausibelste, weilen man allhier die Æstimation Venditionis iustar anzusehen hat.

L. 1. C. Comm. Utr. Jud.

auch das Remed. ex L. 2. Cod. de Reſc. Emt. Vend. nicht contractum Emtionis Venditionis allein, sondern auch andere Negotia, wordurch eine Læsion zugefügt worden, angehet.

Stryk. Uſ. Mod. Pand. tit. de Reſc. Emt. Vend. §. 9. usqu. 13.

Wann aber eines von den Kindern, durch eine von ihrem Vatter oder Mutter in dem lezten Willen vorgenommene Theilung ihres Vermögens, entweder gar ausgelassen, oder an der Legitima verkürzet worden, so competiret demselben hierwider, jenenfalls querela inofficioſi, dießfalls aber Condictio ad ſupplementum Legitimæ, nicht aber, wie einige meynen, querela inofficioſæ diviſionis, gestalten ja aus der letzten Willens-Verordnung erhellet, daß der Testator dem Læso weiters nichts, als die Legitimam, zu hinterlassen gesonnen gewesen, derselbe auch solcher gestalt vielmehr zu Behauptung eines ihm zuständigen Erb-Rechts, als zu einer ihm vorzunehmenden Abtheilung zu litigiren, so folglich das hierauf sich am mehresten schickende Remedium zu ergreiffen hat.

Bœhmer. c. tr. loco cit.

Drittens

Drittens wird in Anſehung desjenigen, welcher wegen einer durch die Theilung erlittenen Vervortheilung aus dem Lege zu klagen befugt iſt, ſupponiret, daß es ein würklicher Erbe ſeye, er mag ſich gleich in der Minderjährigkeit befinden, oder die Majorennität erlanget haben; er mag bey der Theilung gegenwärtig oder abweſend geweſen ſeyn; es mag auch ſolche bereits ihre Endſchaft erreichet und ein jeder ſeine Portion erhalten haben, oder nicht,

Schvveder. c. d. §. 25. & 27. ibique cit. DDres.

wann er nur die Læſion, als das fundament ſeiner Intention, rechtsbehörig erweiſen kan.

Schvveder. c. d. §. 12. usque 24. ubi Modum computandi læſionem ſubminiſtrat.

So lieget auch nichts daran, wenn ſchon diejenigen Mit-Erben, durch welche die unbillige Theilung verrichtet worden, bereits mit Tod abgegangen ſind, ſintemalen unſer Remedium, als eine Actio bonæ fidei, nicht leidet, daß ſich jemand mit des andern Schaden bereichere,

Id. c. d. §. 27.

doch muß es binnen 30. Jahren, welche von Zeit der geendigten Theilung zu lauffen anheben, intendiret werden,

L. 3. & 4. C. de Præſcr. 30. vel 40. annor. Schvveder. c. d. §. 40. Pruckman. V. 2. R. 20. n. 144. ſequ. Beſold. Pt. 2. c 85. n. 58. ſequ.

ſonſt die belangten Coheredes oder deren Erben nach Ablauf dieſes Termins ſich hierauf einzulaſſen nicht ſchuldig ſind.

Es iſt aber die Reparatio Læſionis, welche man hieraus erhält, nicht alſo zu verſtehen, als ob die einmal geſchehene Theilung wiederum zernichtet, und ſodann eine neue vorgenommen worden, ſondern es ſind nur diejenigen Mit-Erben, welche in ihren Portionen zu viel erhalten, verbunden, dem Kläger pro rata ſoviel heraus zu geben, als das ſupplementum Læſionis, welches ex nunc, nicht aber ex tunc, zu æſtimiren iſt, auswirft; Es zeiget auch ſolches das in cit. Lege vorkommende Wort Reformare &c. maſſen ja ſonſt der Legislator die Expreſſiones: retractare, annullare, und dergleichen gebrauchet haben würde, wann er gewollt hätte, daß wegen einer unterlauffenen Ungleichheit die ganze Theilung einer Erbſchaft ungültig ſeyn ſollte.

Schvveder. c. d. §. 38. 39. ibique DDres. Bœhmer. tr. de Act. §. 63.

§. 97.

Hieraus nun erhellet zwar, daß das in mehr gedachtem L. 3. C. comm. Utr. Jud. enthaltene Remedium eine ganz beſondere Action ſeye, und ein eigenen Modum procedendi habe, zu welcher Gattung derer gerichtlichen Klagen es aber eigentlich gehöre, iſt hinwiederum eine Controvers, welche von denen Practicis auf mancherley Art entſchieden wird: angeſehen Cynus & Weſenbeccius daſſelbe unter die Actiones præſcriptis verbis rechnen;

Weſenbec. ad Tit. Pand. Famil. Erciſc. Pruckmann. in V. 2. c. 20. n. 137. Petr. Emiqu. c. 29. l. v. 1. & Grivell. Dec. Doloſ. 27. n. 7.

vor eine Condictionem ex Lege;

Richter. in Dec. 48. n. 31. Sichard. ad L. 1. n. 2. C. de Cond. indeb.

hingegen vor ein Condictionem in debiti halten;

Baldus, ad L. 3. C. comm. utr. Jud. & in V. 1. c. 386. Salicetus, ad eand. Leg. Gloſſ. & Godofredus. in L. 36. ex quibus Cauſ. Major.

und Mevius

ad Jus Lubec. Pt. 2. t. 1. Art. 29. n. 14.

ſtatuiren, daß per modum Implorationis officii Judicis nobilis aus dieſem Lege zu klagen ſeye;

wiederum andere aber vermeinen, daß man Reſtitutionem in integrum hieraus ſuchen müſſe.

Ob nun wohl nicht zu laugnen, daß es mit allen dieſen angezeigten Remediis einige Aehnlichkeit habe, ſo iſt doch ſolche am beſten von Lauterbachio

In Coll. th. Pr. ad Tit. Pand. Fam. Erciſc. Schvveder. in c. d. §. 9. Coccejo, in C. d. C. 3. §. 9. & Bœhmero, in c. tr. §. 63.

aus-

ausfindig gemacht worden, wann sie per Doctrinalem Legis hujus interpretationem dargethan haben, daß es mit der Actione Familiæ Erciscundæ am mehresten harmonire, und daher am füglichsten vor die Actionem Famil. Erciscund. utilem zu halten sey. Es ist auch diese Meynung ohnstrittig in Praxi die gemeineste, gestalten weit mehrere Præjudicia, besonders von neuern Zeiten angeführet werden können, daß auf diese gesprochen worden, als Responsa Facultatum aufzubringen sind, wordurch eine oder die andere von jenen Approbation erhalten.

§. 98.

Bey würklicher Anstellung dieser Klage hat man hauptsächlich zwey Stücke zu beobachten,

1. daß das Quantum læsionis so viel, als möglich, specificirt,

2. daß das Petitum auf Supplementum desjenigen, was Klägers Erb-Portion, durch die ungleiche Theilung, von Beklagten entzogen worden, und er über seine Gebühr erhalten, gestellet werde, und können solche dem deßhalben einzureichenden Libello nachstehender massen einverleibet werden:

Nachdeme vor ungefehr Jahr und Tagen, mein Vatter mit Todt abgegangen, und hierauf ich, nebst meinem Bruder, die Theilung dessen Verlassenschaft vorgenommen, so hat es sich hieben zugetragen, daß ich von denen, unter andern darinnen vorhandenen, 1000. Scheffel Korn nur 400. zu meinem Antheil überkommen; Wann aber mir, als gleichmäßigem Successori ab intestato meines Vatters, durchgehends die Halbscheid von dessen Erbschaft gebühret, ich mithin durch diese Ungleichheit namhaft lädirt bin, gleichwohlen die Entschädigung von demselben in Güte nicht erhalten kan; Als werde Noth gedrungen; gegenwärtige Klage wider denselben zu erheben, und gehorsamst zu bitten, gedachten meinem Bruder, mittelst Richterlichen Bescheids, aufzuerlegen, daß er mir die an meiner Erbs-Portion noch abgängigen und zu viel erhaltenen 100. Scheffel des noch vorhandenen Korns heraus geben, und hiernächst alle durch gegenwärtig vermißige Klage, verursachte Kosten und Schäden erstatten solle. Hierüber ꝛc.

Bœhmer. c. tr. l. c. Schvveder. c. d. §. 36. 37.

§. 99.

Excipiendo kan aber der beklagte Theil dagegen vorbringen,

1. daß der Kläger ausdrücklich und unter geleisteten Eyd sich erkläret, mit der Theilung zu frieden zu seyn, und nichts dagegen einzuwenden;
l. pen. C. de pact. L. fin. §. 3. ff. de Cond. indeb. C. 28. X. de Jur. c. 2. de pact. in 6to. l. 1. sequ. auth Cod. si adv. vendit. Schvveder. c. d. §. 40. Coccejus, c. d. c. 3. §. 11. sequ. Bœhmer. tr. de Act. §. 63.

2. Daß er die, vielleicht in seiner Abwesenheit vorgenommene, Theilung nachgehends ratihabiret;
Gylman. P. 1. Dec. Cam. 26. n. 132.

3. Daß über dieselbe, von denen gesammten Erben unter einander, ein Vergleich oder Accord errichtet worden, darinnen jeder seine Zufriedenheit bekennet;
Pruckm. V. 2. C. 20. n. 98. sequ.

4. Daß Kläger dasjenige, was er an seiner Erbs-Portion zu wenig erhalten, und weßwegen er klaget, Beklagten geschenkt, oder bereits remittiret habe;
Rol. à Vall. Conf. 19. n. 16. Harpprecht. ad §. fin. Inst. de Emt. n. 185.

5. Daß er bey der Theilung einen oder mehr Beystände gehabt, welche sein Interesse beobachten helffen:
Cothm. V. 1. C. 28. n. 285.

6. Daß derselbe, bey Aushändigung des auf ihn gekommenen Antheils, Beklagten eine Quittung ertheilet, und darinnen bekennet, wie er seine Gebühr von ihm richtig erhalten;
Mev. ad Jus Lubec. Pt. 2. t. 2. Art. 28. n. 12. & 13.

7. Daß

7. Daß er die Repartition selbst gemacht, mithin sich einig und allein zuzuschreiben habe, daß der schlechteste Theil durchs Looß ihme zugefallen;

8. Daß der Verstorbene diesen Modum abzutheilen bei seinen Lebzeiten befohlen und vorgeschrieben, und endlich

7tens, daß bereits 30. Jahre von geendigter Theilung verflossen, folglich Beklagte nicht mehr schuldig seyen, sich auf die von Klägern gegen sie erhabene Ansprüche, wegen der unrichtig gepflogenen Theilung, einzulassen.

Schweder. c. d. §. 40. Coccejus, c. d. l. c. Bœhmer. c. tr. §. 63. Wesenbec. Parat. Pand. tit. cit.

§. 100.

Die Reihe derer aus dem Jure hereditario universali zuständigen Remediorum beschliesset das in Jure Prætorio verordnete Interdictum, quod Legatorum, daraus ein Erbe wider einen Legatarium, welcher des ihm vermachten Legats, vor Antrettung der Erbschafft, sich eigenmächtig angemasset, eines gewissen Interesse halber klaget, und denselben zu dessen Restitution anzuhalten bittet.

L. 1. §. 2. ff. Quod Legator. Bœhmer. Jus Digest tit. Eod. §. 1. Menoch. adipisc. possess. Remed. 2. n. 1.

§. 101.

Die besondern Requisita, unter welchen es zulässig ist, erhalten ihre Bestimmung, theils von der Person des Klägers, theils aber auch von der Sache, darauf es eigentlich gerichtet ist.

In Ansehung des Klägers wird demnach erfordert, daß er ein Universal-Erbe seye, er mag nun sein Erb-Recht ex Jure Civili oder Prætorio, e testamento oder ab Intestato, herleiten,

Menoch. l. c. n. 11.

sintemalen die von Wesenbecio in Paratitl. Pand. tit. Quod Legatorum. Donello & Cujacio, in Parat. ff. ad Cod. Eod. Tit.

angeführte Ausdruckung des Edicti Prætoris:

Quod Legatorum nomine *ex voluntate ejus, ad* quem *ea res pertinet*, so general ist, daß ein Successor Universalis cujuscunque speciei, etiam Pactitius, ja so gar ein Heres heredis Universalis, hierunter begriffen werden könne,

L. 70. ff. pr. de V. S. l. 1. §. 3. ff. Quod Legatorum. l. un. Cod. eod. Coll. Jur. arg. tit. eod. th. 5. Bachov. ad Treutl. Vol. 2. Diss. 25. th. 2. Lit. A. Donellus, ad Rubr. Cod. Tit. Eod. n. 1. Struv. S. J. C. tit. Eod. th. 20. Menoch. l. c. n. 13. usque 23.

daferne er nur darzuthun vermag, daß ihme v. g.

wegen des Abzugs der Quartæ Falcidiæ, bey verordneten allzu viel und grossen Legatis,

L. 1. §. 5. ff. Quod Legat. C. J. A. t. c. th. 2. Stryck. Us. Mod. Pand. tit. Eod. §. 2. Struv. t. c. th. 25. Hahn. ad Wesenb. tit. Eod. n. 5. Bœhmer. Jus *Dig.* tit. Eod. §. 4.

wegen vorhandener starker passiv-Schulden,

Bœhmer. tr. de Act. s. 2. C. 3. §. 64. not. Lit. s. Zasius, ad l. 1. ff. h. t. n. 4. Wesenbec. l. c. n. 4. C. J. A. t. c. th. 3. n. 6.

wegen einer dem Legat beygesetzten, noch nicht erfüllten Bedingnuß,

L. 18. §. 16. ff. de V. O. L. 21. 41. 65. 75. ff. de Cond. & Demonstrat. arg. l. 32. §. 1. ff. de Legat. 2. C. J. A. t. c. th. cit.

wegen sonst vorwaltenden Zweifels, ob er dasselbe zu prästiren schuldig seye,

C. J. A. t. c. th. c. n. 7.

oder wegen der, von dem Testatore ihm auf eine Zeit noch gegönnten, Abnutzung der ganzen Erbschaft, besonders daran gelegen seye, die legirte Sache wiederum zu überkommen,

Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 1. & 2.

und hiernächst hinlängliche Caution leistet, daß er solche zu seiner Zeit, unter Abrechnung dessen, was davon etwa zur Quarta Falcidia beygetragen werden müssen, oder nach erfüllter Con-

Condition, oder auf ausgemachte Gewißheit von seiner Schuldigkeit, dasselbe zu entrichten, oder, nach geendigtem Usufructu, dem Legatario wiederum zustellen wolle,

L. 1. §. 16. 17. 18. ff. Quod Legatorum. Bœhmer. t c. §. 5. Struv. l. c. th. 26. Menoch. l. c. n. 92. usque 101.

wobey doch

Stryckius, in Us. Mod. t. c. §. 1.

gedenket, daß er nicht Ursach habe, sich just zu solcher Caution anzubieten, sondern alsdann erst solche zu leisten schuldig seye, wann sie von dem Legatario begehret worden.

An Seiten des Beklagten requiriret zwar besagtes Edictum Prætoris, daß er ein Legatarius seye, doch ist solches Interdictum nachgehends von denen Compilatoribus & Interpretibus Juris auch auf Legatarios,

α) ob sie schon bereits in possessionem, Legatorum servandorum causa, immittiret worden, der Erbe aber sich zur Caution anheischig machet,

L. 1. §. 9. ff. Quod Legat. C. J. A. t. c. th. 7. Struv. S. J. C. l. c. th. 27. Menoch. l. c. n. 89.

β) nach der, von Justiniano geschehenen, Exæquatione Legatorum cum fideicommissis, auf andere Successores particulares, sc. Fideicommissarios particulares, (quoad universales enim inter JCtos adhuc est dubium.)

§. 2. Inst. de Legat. L. un. C. quorum Legator. Cujac. 3. Obs. 4. Rævard. 3. Var. 5. C. J. A. t. c. l. c. Struv. l. c. Duarenus Disp. Universar. 2. c. 9. Lauterb. Dig. tit. Quor. Legator.

γ) auf Donatarios Mortis causa, wann ihnen von dem Verstorbenen die geschenkte Sache noch nicht übergeben, oder die Erlaubnuß ertheilet worden, solche eigenmächtig in Possess nehmen,

L. 1. §. 5. ff. Quod. Legat. C. J. A. l. c. th. c. Struv. l. c. Cujac. 10. Obs 28. Scotan. Exam Jur. tit. Quod Legator. Wesenbec. tit. Eod. n. 15. Carpz. Pt. 3. C. 1. Def. 37. Stryck Us. Mod. tit. c. §. 2. Bœhmer. Pand. tit. c. §. 2. Bœhmer. Pand. tit. c. §. 6. & in Tr. de Act. l. c. Hahn. ad Wesenb. l. c. n. 6. Schilter. Exercit. ad Pand. 47. §. 29. qui simul Strauchium dissentientem prolixe refutat, Brunnem. ad l. 1. Quod Legat n. 14. Berger. Resol. LL. Obst. ad tit. Pand. Eund. Quæst. 1.

und auf deren Erben, so wohl ex Jure universali, als Jure singulari, wann solche auf sie gekommen,

L. 1. §. 10. & 11. ff. Quod Legator. C. J. A. l. c. Struv. l. c. Menoch. l. c. n. 26.

ohne Unterscheid, sie mögen das Legat, Fideicommiss, oder die Mortis causa geschenkte Sache noch besitzen, oder durch Possess dolo malo intervertiret haben,

L. 1. §. 7. ff. Quod Legator. C. J. A. l. c. Struv. l. c.

extendiret worden,

wann anderst Possessio hereditatis vacua gewesen,

Stryck. Us. Mod. ff. t. c. 1. Bœhmer. Pand. t. c. §. 3.

und die Occupation ohne Erlaubnuß des Testatoris, oder mit Widerwillen des Erben, geschehen:

L. 1. §. 2. ff. Quod Legat. Bœhmer. l. c. §. 2.

dann wann derselbe die Erbschafft bereits angetretten, und der Legatarius dessen ungeachtet, sich der ihm vermachten Sache eigenmächtig angemasset, oder selbige jenem mit Gewalt abgenommen hätte, so ist die Spolien-Klage hierwider das eigentliche Remedium, und gewinnet der Kläger hieraus diesen Vortheil, daß er nicht nur paratissimam restitutionem erhält, sondern auch der Beklagte der Actionum, legatorum intuitu competentium, ja letztern Falls des Legats selbst, verlustig wird.

L. 13. ff. Quod. met. Caus. l. 7. C. unde Vi. l. 5. C. de Legat. Menoch. l. c. n. 3-6. 7. & 90. Stryck. Us. Mod. t. c. §. 1. Bœhmer. tit. c §. 3. & in Tr. de Act. l. c §. 64. not. Lit. rr. Wesenbec. t. c. n. 7. C. J. A. t. c. th. 9. Berger. Res. LL. Obst. l. c. Animadv. & Qu. 2.

Stünde aber der Erb in Ungewißheit, ob das Erb-Stuck pro herede, vel pro Legatario aliove Possessore singulari, occupiret wor-

den

den wäre, ſo verſtatten zwar einige DDres cumulationem hereditatis petitionis cum hoc Interdicto;

Struv. l. c. th. 24. Menoch. l. c. n. 12.

Allein es erinnert

Bœhmerus, in Tr. de Act. l. c. §. 65. in Not. Lit. ss. & tt.

das man weit ſchicklicher Officium Judicis nobile hierüber implorire, und das Petitum nachſtehender maſſen alternative formire:

P. P. Wann nun aber Implorat ſich des ihme vermachten Haußes eigenthümlicher Weiſe angemaſſet, oder, ſo ferne er es als vorgeblicher Erbe abinteſtato in Beſitz genommen, daſſelbe vielmehr mir, als rechtmäßigem Teſtaments Erben zuſtehet, gleichwohlen derſelbe zu deſſen gütlicher Abtrettung nicht zu bewegen iſt; Als ergehet hiermit an Euer ꝛc. meine gehorſamſte Bitte, Imploraten mittelſt Richterlichen Befehls anzuweiſen, daß er mir die Poſſeſs des Haußes quæſt. ohne weitern Anſtand einräume, oder allenfalls zu erkennen, daß mir die Erbſchafft des Verſtorbenen Jure teſtamenti zuſtehe, mithin Beklagter ſchuldig ſeye, mir dieſes ſo unbefugter maſſen an ſich gezogene Hauß wiederum abzutretten, und hiernechſt alle, durch gegenwärtige vermüßigte Klage verurſachte, Koſten und Schäden zu erſtatten.

Betreffend aber die Sache ſelbſt, welcher halben dieſes Remedium poſſeſſorium geſtifftet worden, ſo iſt es gleichgültig, es mag das Legat, Fideicommiſs, oder die mortis cauſa geſchenckte Sache, mobilis vel immobilis, corporalis vel incorporalis v. g. Servitus, Uſufructus aliudve Jus ſeyn,

L. 1. §. 8. ff. Quod Legat. C. J. A. t. c. th. 3. & 9. Menochius. l. c. n. 88.

maſſen auch dieſe quaſi poſſediret, einfolglich injuſte an ſich gezogen werden können;

Struv. S. J. C. t. c. th. 29.

und wird daraus erhalten, daß dergleichen per ultimam voluntatem titulo ſingulari hinterlaſſene, und aus der Maſſa hereditatis anticipirte, Stücke dem Erben in Natura reſtituiret,

L. 1. §. 2. ff. Quod Legat. C. J. A. t. c. th. 9. Struv. l. c. th. 29.

im Fall ſie ſich aber bey dem occupante nicht mehr befänden, von demſelben das Intereſſe, das iſt, aller Schaden, welchen der Erbe davon hat, daß ſie nicht mehr eingehändiget werden können, præſtiret werden müſſe.

Oldendorp. de Act. Claſſ. 2. Act. 2. n. 7. C. J. A. t. c. th. 9. Struv. t. c. th. 29. Carpz. Pt. 3. Conſt. 13. def. 30. Menoch. l. c. n. 104.

doch büſſet er, bey ſo bewandten Umſtänden, das ihme geſchehene, durch dieſes Remedium reclamirte, Vermächtniß nicht ein, ſondern kan, computata forſan Falcidia & deductis deducendis, bey dennoch fortwährender Detention, von dem Erben daſſelbe Actione ex teſtamento aliis ve remediis competentibus ebenfalls wiederum rechtlich begehren und erlangen.

L. 1. §. 2. ff. Quod Legatorum. Scotan. Exam. Jur. tit. Eod. Berger. Reſ. LL. Obſt. ad. tit. ff. cit. Quæſt. 2. C. J. A. t. c. th. 9. & 11. Struv. t. c. th. 29. Bœhmer. Pand. t. c. §. 3.

Ubrigens hat man dieſes Remedium unter die Interdicta adipiſcendæ poſſeſſionis zu rechnen, weilen von dem Erben nicht geſagt werden kan, daß er dasjenige, was vor Antrettung der Erbſchaft daraus entkommen, in Beſitz gehabt, ſondern von Zeit der Agnitionis hereditatis erſt ein Recht erlanget, die ſelbiger, unbefugter Weiſe entzogenen Stücke wiederum zuruck zu fordern.

C. J. A. t. c. th. 10. Bœhmer. Jus Pand. t. c. §. 1.

So iſt es auch in Rem ſcriptum, geſtalten (in ſubſidium) wider einen jedweden tertium poſſeſſorem, qui cauſam habet à Legatario, daraus geklaget werden kan;

L. 1. §. 13. ff. Quod. Legator. Menoch. l. c. n. 17. Bachov. ad Treutl. l. c. th. 2. lit. a.

Es muß aber binnen einem Jahr, welches von Zeit der Antrettung der Erbschaft seinen Anfang nimmt, erhoben werden, sonst gar leicht von dem Gegner præscriptio eingewendet werden dürfte.

C. J. A. t. c. th. 10.

§. 102.

Die Art und Weise, wie dieses Interdictum gerichtlich angebracht werden muß, lässet sich aus nachstehenden, von

Bœhmero in Tr. de Act. l. c. §. 64.

suppeditirten, Muster vollkommen abnehmen:

Es ist vor 3. Monaten Sabina verstorben, und hat mich in ihrem Testament zum Universal-Erben eingesezt, auch unterschiedliche Legata, und unter andern ihren, vor dem Stein-Thor gelegenen Garten Sejo vermachet. Als mir nun bedenklich gefallen, mich so gleich wegen Antrettung der Erbschaft zu erklären, so ist besagter Sejus zugefahren, und hat diesen Garten propria autoritate in Besitz genommen. Wann er aber hierzu nicht befugt gewesen, Imploranten auch wegen derer noch vorhandenen vielen Schulden daran gelegen, daß ihme die Possess dieses Gartens vorerst eingeräumet werde, hierzu aber Implorat sich in keine Weiß verstehen will, (ob Implorant ihm gleich Caution zu bestellen erböthig ist.) Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. Imploranten gehorsamste Bitte, Imploraten per Mandatum cum Clausula anzubefehlen, daß er so fort Imploranten die Possess quästionirten Gartens abtretten solle, mit Erstattung aller durch diese bemüßigte Klage verursachter Kosten und Schäden. Hierüber ꝛc.

§. 103.

Indessen können doch von Imploraten hierwider nachfolgende Exceptiones angeführet werden:

1. Daß der Erbe nach angetrettener Erbschaft dem Legatario vel Donatario, entweder tacite, oder expresse, die Erlaubnug gegeben habe, sich des Vermächtnusses selbst anzumassen, oder post occupationem verstattet, dasselbe zu behalten,

L. 1. §. 11. ff Quor. bonor. C. J. A. t. c th. 4. n. 3. 4. Struv. l. c. th. 31. n. 1. Bœhmer. tr. de Act. §. 66. n. 3.

wann es ihn gleich nachgehends wiederum gereuet hätte, indem ipso facto renunciatio Contributionis ad Falcidiam daraus inferiret wird.

Menoch. l. c. a. n. 30. usque 40.

2. Daß, woferne der Verstorbenene noch vor seinem Ende die Befugnuß implicite, oder explicite, ertheilt, das ihm geschehene Vermächtnuß selbst zu nehmen.

C. J. A. t. c. th. c. n. 5. Struv. l. c. n. 2. Bœhmer. l. c. n. 4. Menoch. l. c. a n. 42. usque 54. Stryck. Us. Mod. Tit. de Legat. & Fideic. §. 48. ubi Præjud.

oder

3. Ihn zum Executore Testamenti ernennet.

Menoch. l. c. n. 47. C. J. A. l. c.

4. Daß ihm der Erblasser das Legat, Fideicommiss, rem donatam m. c.

selbst eingehändiget, oder deren Possess noch bey seinen Lebzeiten zu ergreiffen geheissen.

L. 1. §. 5. ff. Quod. Legat. Struv. l. 1. c. 3. C. J. A. t. c. th. citata. Menoch. l. c. n. 55. 56. Bœhmer. l. c. n. 5.

5. Daß er dasselbe absque vitio, & titulo justo v. g. Crediti, Hypothecæ loco; Conducti &c, besitze.

Menoch l. c. n. 57. C. J. A. t. c. th. c. n. 5. & th. 8. fine.

6. Daß die Erwartung desselben aus des Erben Händen keinen Verzug gelitten, quale est Legatum alimentorum, studiorum, pauperum, sepulturæ causa &c.

Menoch. l. c. n. 59-63. & 86.

7. Daß sich lange Zeit kein Erbe gefunden, und Implorat daher zu besorgen gehabt, es dörfte bey

säm-

längern Verzug das Vermächtnuß zu Grund gehen, oder verzuckt werden.

Menoch. l. c. n. 65-66.

8. Daß das Legat von solcher Art seye, welches aus Verordnung des Testatoris, des Orts Gewohnheit, oder sonst denen Rechten nach, dem Abzug der Falcidiæ nicht unterworffen ist.

Menoch. l. c. n. 68. 77. 86. & ab Ottone in Coll. Jur. Arg. t. c. th. 4. n. 2. citatus. Friderus Mindanus, de Interdict. tit. 17. n. 7. sequ. qui diversas ejusmodi Legatorum species recensent.

9. Daß dem Erben, vi statuti, Consuetudinis wegen Unterlassener Errichtung eines Inventarii, oder wegen nicht erfüllten letzten Willen des Testatoris, Detractio Falcidiæ nicht gebühre.

Menoch. l. c. n. 69-76. C. J. A. t. c. th. 4. n. 1.

10. Daß derselbe ein Verschwender, ein Banquerouteur und de fuga suspectus seye, auch mit keiner hinlänglichen Caution aufkommen könne.

C. J. A. t. c. th. 4. n. 7. Zas. ad l. 1. pr. ff. Quod Legator. n. 3. 4.

11. Daß er kein wahres Interesse namhaft machen, oder darthun könne, warum er præcise das Legat wieder eingehändigt haben wolle.

Bœhmer. tr. de Act. l. c. n. 1.

12. Daß dieses Remedium in der Rechts-erforderlichen Zeit nicht erhoben, mithin rechtmäßig præscribiret worden seye.

supra §. 101. circ. fin.

§. 104.

Aus denen derer Legaten, oder anderer particulairer Geschicke, halber zuständigen gerichtlichen Klagen, gedenken wir zuvörderst eines Remedii præparatorii, welches zwar dieser wegen am mehresten gebrauchet wird, doch aber auch zuweilen einem Universal-Erben zu statten kommet, und demselben zu Fundirung seines Erb-Rechts, und der daraus anzustellenden Hereditatis petitionis, grossen Behuf leistet. Solches ist nun das, in dem Jure Prætorio ebenfalls enthaltene, Interdictum de Tabulis exhibendis, daraus ein jeder, welchem daran gelegen ist, des Verstorbenen letzten Willen zu wissen, wider denjenigen, welcher solchen vorenthält, aber zu besitzen verneinet, klaget, und denselben anzuhalten bittet, daß er ihme die Inspection desselben verstatten solle.

C. J. A. tit. de Tabul. Exhib. th. 3. ubi passus, Edictum Prætoris concernens, exhibetur.

Tabulæ wurden bey denen Römern allerley Arten eines geschriebnen letzten Willens um deßwillen genennet, weilen derselbe, bey Ermangelung des Papiers, oder Pergaments, gemeiniglich auf steinerne, höltzerne, eherne, oder mit Wachs überzogene Tafeln gezeichnet wurde.

L. 1. §. 2. ff. de Tab. exhib. Paulus, 4. sentent. t. 7 §. Codicilli Donellus 25. comm. C. 6. & ibi Cujac. C. J. A. t. c. th. 2. Heineccius, Antiqu. Jur. Rom. Proœmio §. 4. Dion. Halicarn. l. 3. p. 108. Schubart. de Fat. Jurispr. Rom. Exerc. 11. 35.

und hat der Prætor, bey Verordnung dieses Remedii, die löbliche Absicht geführet, daß eines theils dem letzten Willen des Verstorbenen in allem genau nachgelebet, andern theils aber auch niemand, welcher daraus ein Emolumentum zu gewarten haben sollte, durch Eigennutz des Erbens, oder durch Boßheit eines Dritten, darum gebracht werden möchte.

§. 105.

Gleichwie man aber nicht allezeit wegen einer verhoffenden Erbschafft, oder Legats, sondern auch zuweilen anderer Umstände halber, einen letzten Willen einzusehen nöthig hat, also können nicht allein diejenigen, welche versichert worden, daß sie von dem Verstorbenen, darinnen zu Erben oder Mit-Erben ernennet, oder mit einem Legat bedacht worden, und deren Erben, sondern auch andere, welche sonst erhebliche Ursachen, quod forte substituti sint, anführen können, warum ihnen besonders an solcher Inspection gelegen seye, sich dieses Remedii bedienen;

L. 3. §. 10. & 17 ff. de Tab. exhib. l. un. C. Eod. Struv. S. J. C. t. c. th. 44. Duarenus, ad h. t. Cujac. in Parat. Cod. Eod. C. J. A. t. c. th. 6. & 8. Bœhmer. tr. de Act. S. 2. C. 3. §. 67 Wesenbec. Parat. Pand. tit. Eod. n. 5. ibique Hahn.

Wann sie nur auf Erfordern schwören können, daß solches Ansinnen nicht aus Vorwitz, oder gefährlicher Absicht, von ihnen geschehe.

L. 1. ff. quemad. testam. aper. Bœhmer. Wesenbec. t. c. Stryck. Us. Mod. Pand. tit. Eod. §. 1. Mindanus, de Mandat. l. 2. c. 51. §. 1.

Waltete aber bereits zwischen dem nechsten Anverwandten und Erben ab intestato, und zwischen dem Testaments-Erben, wegen des Erb-Rechts ein Streit vor, oder würde der lezte Wille ex capite falsi angefochten, so kan dieses Interdictum ehender nicht, als biß zu Austrag der Sache, erhaben werden, und ist inzwischen das Testament bey Gericht oder bey einer sonst vertrauten unpartheyischen Person zu deponiren, weilen ja bey so gestalten Sachen ein Legatarius das ihme etwa geschehene Vermächtniß eher nicht fordern kan, bevor durch richterliches Erkänntniß ausgemachet worden, daß der quästionirte lezte Wille zu Recht beständig seye.

L. 5. ff. de Tabul. exhib. Bœhmer. Jus Dig t. c. §. 4. Struv. c. t. th. 44.

Gar nicht wird es hingegen verstattet, wann der Testator seine lezte Willens-Verordnung selbst von demjenigen, welchem er sie in Verwahrung gegeben, wiederum abfordern wollte, aber nicht erhalten könnte, und daher denselben hierüber gerichtlich zu belangen vermüßiget würde, sondern es muß so dann actio ad exhibendum erhaben werden.

L. 3. §. 5. ff. de Tab. exhib. C. J. A. t. c. th. 8. Struv. loc. cit.

§. 106.

Ausser diesem Fall aber competiret es nicht nur wider einen jedweden, welcher eine von dem Verstorbenen, seiner Verlassenschaft halber, schriftlich verabfaßt- und hinterlassene Verordnung, sie seye gleich ein Testamentum solenne, oder minus solenne, ein scriptum oder nuncupativum, a Notario in scripturam redactum, idque irritum, destitutum, ruptum, prius aut posterius conditum, modo jure *Prætorio* sustineatur, deßgleichen ein Codicill, oder sonst eine Disposition,

§ 6. Inst. quibus mod. testam. infirm. L. 1. §. 10. & 11. ff. de Bon. Poss. secund. Tab. L. 1. §. 2. 4. 5. 6. 7. 8. 9. ff. de Tab. exhib. Struv. t. c. th. 46. C. J. A. t. c. th. 5. & 10. Bart. & Zas. ad hunc tit. Wissembach. h. t. §. 17. 18. Ant. Matth. de Crim. *Lib.* 48. c. 3. §. 7. num. 4. Perez. ad Cod. h. t. n. 2.

besizet, deren Possess aber laugnet,

L. 1. §. 1. ff. de Tab. exhib. Struv. tit. c. th. 45. C. J. A. t. c. th. 9. Oldend. Cl. 5. act. 1. n. 3. & 4. Wesenbec. t. c. n. 8.

(dann wann er solche zu haben eingestehet, und nur vorzuzeigen sich weigert, ist actione ad exhibendum, oder in factum, wider ihn zu klagen,

dict. L. §. 1. ff. ad Exhib. ibique Gothofredus in Notis Lit. t. & u. Struv. C. J. A. Wesenbec. l. c. Mindanus, l. c. §. 1.)

sondern auch wider einen solchen, der selbige vorsetzlicher Weise zerschnitten, oder auf eine andere Art cassiret, oder sonst abhanden geschaft;

L. 3. §. 6. ff. de Tab exhib. cit. DDres l. l. c. c.

jedoch mit dieser verschiedenen Würkung, daß dem Beklagten jenenfalls durch einen richterlichen Befehl auferleget wird, solche entweder alsobald oder unter Ansezung einer dem Gutbefinden des Richters anheim gestellter Frist in Originali herbey zu schaffen, und dem Kläger deren Inspection in Gericht zu verstatten,

L. 1. pr. & § 1. *L.* 3. §. 8. & 9. ff. de Tab. Exhib. Bœhmer. tr. de Action. l. c. §. 67. *C.* J. A. t. c. th. 10. Struv t c. th. 47. Wesenb. t. c. n. 7. ibique Hahn. Mindan. l. c. §. 2.

dießfalls aber zu Præstirung des eydlich erhärteten Interesse, das ist, allen Schadens, welchen dieser davon hat, daß der lezte Wille nicht mehr vorhanden ist, condemniret werde,

L. 3. §. 11. & 12. ff. de Tab. exhib. Struv. C. J. A. Wesenbec. Bœhmer. LL. cc.

so gar, daß, nach dem §. 14. cit. l. 3. ein darinnen unter einer gewißen Bedingniß hin-

hinterlaſſenes, ſonſt erweißliches Legat pro puro gehalten und dem Kläger ſo gleich entrichtet werden muß, maſſen dieſes Remedium adipiſcendæ poſſeſſionis rei perſecutorium, arbitrarium & pœnale iſt, mithin nach dieſer erſten und andern Eigenſchaft ſowohl denjenigen, welcher den lezten Willen von dem Verſtorbenen ſelbſt zur Verwahrung überkommen, als auch deſſen Erben, wann er ſolchen mit der übrigen Verlaſſenſchafft erhalten, und überhaupts einen jedweden, der ſelbigen, quocunque etiam ſit modo & titulo, beſitzet und vorenthält,

L. 3. §. 2. ff. de Tab. exhib.

præciſe ad exhibendum verbindet, und nicht leidet, daß derjenige, welchem darinnen etwas vermacht worden, daſſelbe einbüſſe, und noch über dem Schaden empfinde, vielmehr durch die Erſetzung alles Intereſſe den Dolum cauſſantis vel ſupprimentis beſtraft wiſſen will.

§. 3. Inſt. de Act. l. 3. §. 7. 8. 9. 10. 11. 17. ff. de Tab. exhib. Struv. t. c. th. 43. & 47. C. J. A. t. c. th. 10. 11. & 13. Donell. 15. Comm. 36. Cujac. ad Paul. Sent. 3. t. 7. §. 14. Berger. Reſ. LL. obſt ad. tit. ff. de Tab. exhib. Qu. 2.

doch iſt der Beklagte, wann er zugleich der Erbe, der Kläger hingegen ein Succeſſor ſingularis wäre, und jener ſeine trifftigen Bedenklichkeiten (v. g. daß die Heimlichkeiten des Vermögens nicht kundbar würden, ꝛc.) hätte, warum er diesem die Durchleſung des Teſtaments nicht eingeſtehen könnte, nicht ſchuldig, ſolche præciſe demſelben zu verſtatten, ſondern darf nur dem Richter, oder andern unpartheyiſchen, redlich- und verſchwiegenen Männern daſſelbe in Originali leſen laſſen, ſie zugleich ſub fide ſilentii erſuchen, daraus weiter nichts zu offenbahren, als was nur den Kläger angehen möchte.

L. 2. ff. quemadm. teſt. aper. L. 2. ff. de Alim. pupill. præſt. Stryck. Uſ. Mod. t. c. §. 2. Mindan. l. c. §. 3. Brunnem. ad L. 1. §. 1. ff. de Tab. Exhib. n. 4. & 5.

Was endlich den Terminum dieſes Interdicti anlanget, ſo wollen zwar

Cujacius in Obſervat. Lib. 16. cap. 28. nec non in Comment. ad Paul. Sent. 4. t. 7. &, qui eum ſequitur, Otto in C. J. A. c. th. 13.

ſelbigen pro Annali halten; Allein es gedenket nicht nur §. 16. l. 3. ff. de Tab. exhib. ausdrücklich, daß es poſt annum annoch ſtatt finde, ſondern es erweiſen ſolches auch mit ſattſamen Gründen

Berger. in Reſol. LL. obſt. t. c. quæſt. 1. Lauterbach. in Coll. Th. Pract. ad tit. ff. de Tabul. exhib. Hahn. ad Weſenbec. t. eod. n. 3. & Struv. t. c. th. 43.

und wird daher ſecundum communem DDrum ſententiam daſſelbe pro perpetuo, hoc eſt tricennali, gehalten.

§. 107.

Zur Anweiſung, wie auf beyderley Art daraus zu klagen ſeye, dienen folgende zwey, nach denen bißher ausgeführten Requiſitis eingerichtete, Muſter:

1) Quando ad Exhibitionem agitur.

Ich bin, laut des ſub Lit. A. beygehenden Atteſtati, verſichert worden, daß mir Cajus in ſeinem Teſtament ein Legat von 500. Rthlr. vermacht haben ſolle. Weilen ich nun hievon Gewißheit haben muß, mithin mir an der Leſung deſſen lezten Willens viel gelegen iſt; Titius, Caii Erbe, hingegen mir die Inſpection verweigert, und gar vorgibt, daß er ſolchen nicht mehr in Handen habe, mir jedoch das Gegentheil hievon allzuwohl bekannt iſt; Als werde vermüßiget, bey Euer ꝛc. wider ſelbigen andurch Beſchwerde zu führen und gehorſamſt zu bitten, Titio unter Präfigirung eines kurzen Termins per Mandatum anzubefehlen, daß er in ſelbigem das Original gedachten Teſtaments in das Gericht liefern, und mir allda deſſen Einſicht (Durchleſung) verſtatten ſolle.

Vel 2) quando ad intereſſe agitur.

P. P.

P. P.

Wann aber Implorat das Testament dolose von Handen kommen lassen und ich dardurch dieses Legats halber nicht nur gefährdet bin, sondern auch, nach Anzeige der Adjunctorum sub Lit. A. & B. bereits einen Schaden von 100. Rthlr. empfinde, daß mir mein Legat von demselben zur gehörigen Zeit nicht ausgezahlt worden; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc meine geziemende Bitte, denselben durch Urthel und Recht zu condemniren (per Mandatum auf zu erlegen) daß er mir sowohl sothanes Legat derer 100. Rthlr. ohne weitern Anstand bezahlen, als auch das bey dessen bißheriger Entrichtung erlittene und hinlänglich documentirte Interesse gut thun solle. Mit Abtrag Kosten und Schäden. Hierüber ꝛc.

Ist nun hierauf die Æstimatio Legati & Interesse præstiret worden, so hat der klagende Legatarius wider den Beklagten nachgehends, wann sich das Testament wieder vorfinden sollte, weiters keine Anforderung mehr, sondern kan Exceptione doli abgewiesen werden. Wäre aber der Beklagte Detentor Testamenti ein Tertius gewesen, und hätte nur dem Legatario das Interesse præstiret, so ist dieser, dessen ungeachtet, befugt ein Legat von dem Erben zu begehren.

Gothofred. ad l. 3. §. 12. in not. Lit. X. ff. de Tabul. exhib. Struv. t. c. th. 47. C. J. A. t. c. th 11.

§. 108.

Excipiendo kan diesem Interdicto entgegen gesezt werden:

1. Daß der letzte Wille, dessen Exhibition angehehret wird, nicht gesiegelt, gehörig solennisiret, oder sonst offenbar ungültig seye und daraus nicht einmal bonorum Possessio prætoria erhalten werden könne, mithin der Kläger nicht das mindeste Recht habe, sein vorgebliches Legat zu prætendiren.

L. 3. §. 9. ff. de Tab. exhib. l. 6. §. 1. ff. de Leg. Corn. de Falsi. ibique Cujac. C. J. A. t. c. th. 5.

2. Daß Kläger aus blosem Vorwitz, oder aus einer andern gefährlichen und sträflichen Absicht, den Innhalt desselben zu wissen begehre, und also vorher schwören müsse, wie er ein wahres und erlaubtes Interesse habe, dessen Inspection zu verlangen.

L. 1. ff. Testam. quem. aper. Stryck. C. J. A. Bœhmer. Mindan. & Wesenb. II. supr. cit. Hæc est Dilatoria Exceptio.

3. Daß dieser letzte Wille falsch, ohne Wissen des Verstorbenen errichtet und untergeschoben worden seye.

L. 5. ibique Gothofr. in Not. l. d. ff. de Tab. exhib. Struv. t. c. th. 44.

4. Daß Beklagter denselben nicht mehr besitze, sondern dem Erben extradiren müsse, und daher der Kläger mit diesem Ansinnen sich gegen solchen zu wenden habe.

5. Daß ihm Casu fortuito der letzte Wille zu Grund gegangen, er aber eydlich erhärten wolle, daß nichts darinnen enthalten gewesen seye, was Klägern angehen, oder ihm ein Interesse verschaffen mögen.

§. 109.

Directo seu principaliter sind zu Erlangung derer Vermächtnusse nachkommende Remedia in denen Rechten verordnet, als:

I, Die Rei Vindicatio, dardurch ein Legatarius die ihm vermachte cörperliche Sache, sive sit mobilis, sive immobilis, sive animata, sive inanimata, von einem jedweden tertio possessore, tam vero, quam ficto,

L. 25. pr. ff de O. & A. L. 69. §. 1. ff. de Legat. 1. l. 1. 2. C. Commun. de Legat. Struv. S. J. C. tit. de Legat. & Fideic. th. 22. n. 2. Coll. Jur. Arg. tit. Eod. th. 54. n. 2.

rechtlich abfordert, und dieses zwar aus dem Fundament, weilen so gleich nach dem Todt des Testatoris das Eigenthum der legirten Sache (nicht aber zugleich mit possessio) ipso Jure auf den Legatarium verfällt,

L. 8.

L. 8. ff. de Legat. 2do. l. 9. §. 5. ff. de Pecul l. 64. ff. de Furt. l. 44. §. 1. l. 69 §. 1. l. 80. l. 86. §. 2. ff. de Legat. 1mo. l. 80. ff. de Legat. 2do l. 3. §. 2. ff. de Legat. 3tio. l. 13. ff. de Condit. Instit. l. 3. §. 2. C. Commun. de Legat. C. J. A. t. c. th. 47. Bœhmer. tr. de Act. S. 2. C. 3. §. 68.

daferne sie nur dem Verstorbenen eigenthümlich zuständig gewesen, von demselben besonders bestimmt worden, und sonst die Eigenschaft an sich hat, daß sie vindicirt werden kan.

L. 1. 2. C. Commun. de Legat. Bœhmer. c. tr. l. c. & in Doctr. Pand tit. de Legat. & Fideic. §. 19. C. J. A. t. c. th. 54. Schneidevvin. ad §. 2. Inst. de Legat Heinecc. Elem. Jur. Civ. tit. de Legat. §. 639. n. 1.

Dannenhero auch der Modus Libellandi hieraus nicht nur mit dem, bey diesem Remedio bereits oben angezeigten, vollkommen überein kommt, massen allhier gleichfalls das Dominium v. g.

Wann aber das von Titio mir legirte Hauß mir nunmehro eigenthümlich zustehe ꝛc.

zum Grund der Klage zu setzen, und im Petito auf desselben Richterliches Zuerkänntnuß es anzutragen ist:

v. g. Zu erkennen, daß mir das quæstionirte Hauß Jure Dominii zustehe ꝛc.

sondern auch die meinsten daselbst angeführten Exceptiones, ceteris paribus, hierwider verträglich seyn können,

§. 110.

Wäre aber eine Servitut, oder sonst eine Gerechtigkeit, von dem Verstorbenen als ein Legat vermacht worden, und hätte sich ein Tertius derselben angemasset, so ist wider denselbigen

II. Actio Confessoria zu ergreiffen, und kan so dann hinwiederum sowohl die hiebey erforderliche Einrichtung der Klag-Schrift, als auch alles dasjenige, was Exceptionis loco hierwider dienlich seyn möchte, oben bey der Abhandlung derer, aus denen Dienstbarkeiten entspringenden, Remediorum ersehen werden;

Bœhmer. c. tr. l. c. §. 68.

§. 111.

Hingegen, wider den Erben selbst, auf dessen allenfalsiges Absterben nach angetrettener Erbschaft, wider seine Erben und überhaupts wider einen jedweden Successorem gravatum,

L. 1. l. 2. C. Commun. de Legat. l. 32. § 4. ff. de Legat. 2. Coll. Jur. Arg. tit. de Legat. th. 64. usqu. 72. Bœhmer. Tract. de act. S. 2. c. 3. §. 71. Lit. y.

etiam contra Fiscum, hereditatem vel Legatum indigno auferentem,

L. 50. §. 2. ff. de Legat. 1mo. Coll. Jur. Arg. l. c.

ist denen Legatariis,

L. 1. Cod. Com. de Legat. ibique. Gothofr. in not. lit. L. Bœhmer. c. tract. §. 69. C. J. A. t. c. thesi 56. sequ.

devoluto rite, Legato, deren Successoribus, tam legitimis, quam testamentariis, etiam e substitutione a testatore facta, vel ex Jure accrescendi talibus,

L. 3. C. quand. dies Legati &c. l. 5. §. 6. l. 25. §. ult. ff. Eod. l. 81. §. 6. ff. de Legat. 1mo. l. 35. pr. ff. de Legat. 3tio. l. 2. C. de Fideicommiss. C. J. A. t. c. th. 35. sequ. & th. 62.

nach der von dem Justiniano vorgenommenen Exæquatione fideicommissorum mit denen Legatis, denen fideicommissariis particularibus,

C. J. A. t. c. th. 54. Bœhmer. c. tr. th 69.

ja so gar nach einigen, von Ottone, in Col. Jur. Argent. th. 58. sequ.

angeführten Fällen andern, welchen zwar der Testator ausdrücklich nichts vermachet, jedoch besonders daran gelegen ist, daß das Legat entrichtet werde.

L. 3. §. 3. 4. & ult. l. 49. §. 7. ff. de Liber. Legat. l. 49. §. 4. usque 6. l. 69. §. 2. ff. de Legat. 1mo. l. 11. §. 21. & 22. l. 34. §. ult. ff. de Legat. 3. l. 71. §. 3. ff. de Cond. & Demonstr. Novella. 131. cap. 9. Fachin. Controv. 40. & 41. Menoch. Præs. l. 4. Pt. 2. præs. 113.

v. g. Bey der einer Piæ causæ legirten Sache dem Administratori derselben, und dergleichen,

zu Uberkommung derer, von dem Verstorbenen gestiffteten, Particular Vermächtnüsse,

Illtens eine ganz besondere Action in Jure verordnet, und ihr daher die Benennung der Actionis ex testamento vel pro Legatis (Legatorum) ertheilet worden:

§. 6. Inst. de Legat. l. 69. §. ult. l. 82. pr. l. 91. §. ult. ff. de *Legat.* 1mo. l. 20. §. 3. ff. de *Legat.* 3tio l. 18. §. 1. ff. de Annuis Legat. l. 18. §. 1. l. 24. pr. ff. si quis omiss. caus. testam. *C.* J. A. t. c. th. 54. Gothofred. ad l. 1. C. Commun. de Legat lit. L. Mynsi. Obs. 61. Hartman. 2. Observ. tit. 42. Obs. 1. 12. Bœhmer. c. tr. §. 69.

Sie kan aber ehender nicht ergriffen werden, als biß der heres (oder Legatarius) gravatus sich erkläret, daß er die Erbschaft antretten (oder das Legat agnoscirен) wolle; dann da daraus erst, tanquam é quasi contractu, seine Obligation den letzten Willen Testatoris in genaue Erfüllung zu bringen entstehet,

L. 47. pr. ff. de Legat. 1mo l. 32. ff. de Legat. 2do. l. 5. § 2. ff. de Obl. & Act. § 5. Inst. de Obl. quæ ex quasi contr. Bœhmer. c. tr. th. 70. C. J. A. t. c. th. 54. & 86.

und Er von dieser Zeit an dessen Person zu repræsentiren anfänget, so ist er auch vorher nicht schuldig, in die, der Erbschaft halber wider ihn erhobene Ansprüche, sich einzulassen, sondern opponiret mit allem Recht Exceptionem nondum competentis actionis, und ist der Kläger sowohl ex hoc remedio, als auch aus andern die Erbschaft angehenden Actionibus, so lange ab- und in Ruhe zu verweisen, biß jenes Erklärung de adeunda vel repudianda hereditate, (vel agnoscendo Legato) binnen der in denen Rechten vorgeschriebenen Zeit erfolget ist.

Erweise sich aber derselbe nachgehends in Beobachtung seiner Obliegenheit mit Abzahlung derer passiv-Schulden, Entrichtung derer Legaten, Leistung desjenigen, worzu der Verstorbene sonst verbunden gewesen, oder mit Erfüllung aller übrigen, was ihme in dem letzten Willen anbefohlen worden, gleichwohl saumselig, so können nicht allein die Creditores ex Mutuo, und andere, welche, aus andern Verbindlichkeiten, Sprüch- und Forderungen an dem Verstorbenen gehabt haben, denselben durch die gehörigen Remedia zu ihrer Befriedigung,

Bœhmer. c. tr. §. 70.

sondern auch diejenigen, welchen Vermächtnüsse hinterlassen worden, durch gegenwärtige action, so eigentlich in foro sitæ hereditatis anhängig zu machen ist,

Coll. Jur. Arg. tit. de Jud. th. 240-248.

zu Entricht- oder Aushändigung derselben,

L. 71. §. 4. ff. de Legat. 1mo L. 11. § 17. ff. de Legat. 3tio. Coll. Jur. Arg. tit. de Legatis. th. 80.

cum accessionibus, fructibus & usuris, etiam percipiendis, a tempore moræ,

L. 8. pr l. 21. l. 22. l. 23. l. 24. §. 2. l. 39. §. 1. l. 44. § 4. l. 91. §. ult. l. 120. §. 2. ff. de Legat. 1mo. *L.* 10. l. 39. l. 43. § 2. nn. l. 77. § 19 l. 78. §. 2. l. 84. l. 87. §. 1 de *Legat.* 2do. L. 16. l. 26. l. 34. l 68. pr. & §. 3. ff. de Legat 3tio. L. 3. l. 19. ff de Instr. Legat. l. 19. §. 13. l. 20. l. 29. ff. de Aur vel argent. Legat. l. 18. pr. §. 2. ff. ad Trebell. l 8. l. 34. l. 39. ff. de Usur. & fruct. tot. tit. Cod. de Usur. & fruct. Legat. & in specie. l. 1. & l. 4. hoc tit C. J A. t. c th. 82. Heinecc. Elem. Jur. Civ. tit. de Oblig. quæ quas. e Contr. §. 98. Lauterb. Pand. tit. de Legatis. Berger. Resol. LL. Obst ad Eund. tit. qu. 8. Richter. Pr. 1. Dec. 37. n. 24. Menoch Præsumtion. 129. n. 11. 19.

wann ihm aber der Testator die Wahl gelassen hätte, ob er die Sache dem Legatario zustellen, oder deren Werth bezahlen wolle,

C. J A. t. c. th 80.

desgleichen wann sie heredis dolo vel culpa, etiam Levissima, wo vor auch ein mit Extradirung derselben zu Schulden gebrachter Verzug anzusehen ist, zu Grund gegangen wäre,

L 47. § pen. ff de Legat. 1mo. Heinec. El. Jur. Civ. l c. C. J. A. t. c. th. 78. Struv. S. J. C. tit. de Legat. th 21.

oder aus andern Ursachen, deren Otto

in *C* J A. t. c. a th. 78. usque 81.

und Lauterbach

in Pand. ad Eund. tit.

sehr viele nahmhaft machet, und wobey kein Verschulden des heredis concurriret, in Natura

nicht

nicht geschaft, oder ausgehändiget werden könnten, zu Prästirung der Æstimation anhalten, und erhellet zugleich aus diesen bißher berührten Eigenschaften und Würkungen dieses Remedii, daß es eine Actio personalis,

L. 1. C. Commun. de Legat. §. 2. Inst. de Legat.

Civilis,

L. 28. pr. ff. de Legat. 1mo.

und daher petpetua, auch

pr. Inst. de perpet. & temp. action.

an sich zwar stricti Juris seye,

arg l 5. junct. l. 7. ff. de eo. quod cert. Loc.

doch aber von denen Judiciis bonæ fidei & arbitrariis dieses proprium an sich habe, daß die fructus & Usuræ daraus mit dem Legat gebetten werden können.

Coll. Jur. Arg. t c. th. 54. Lauterbach. Pand. tit. c. Bœhmer. c tr. § 69.

§. 112.

Die Form, nach welcher der Libellus aus diesem Remedio einzurichten ist, kan aus nachstehenden Exempeln zur Genüge ersehen werden: v. g. α) Wann præcise auf die Aushändigung der legirten Sache geklagt wird:

Es ist Cajus mit Hinterlassung eines Testaments verstorben, und hat unter andern Personen auch mir sein kurzhin angeschafftes Reit-Pferd, mit Sattel und Zeug, darinnen vermacht. Ungeachtet nun der instituirte Erbe Titius die Erbschaft bereits angetretten, den letzten Willen des Verstorbenen agnosciret, und daher, denselben in allen zu vollziehen, denen Rechten nach schuldig ist, so weigert er sich dessen ungeachtet, mir dieses vermachte Pferd zu überliefern; dannenhero unumgänglich vermüsiget werde, hiemit klagend einzukommen, und gehorsamst zu bitten, Beklagten Titium dahin anzuweisen, daß er mir mentionirtes Legat ohne weitern Aufschub zukommen lassen, und hiernächst alle, durch sothanes unbefugtes Vorenthalten verursachte Klag-Kosten wieder erstatten solle. Hierüber ꝛc.

β) Wann bey einer zwar vermachten, aber einem andern zuständigen, Sache alternative, auf deren Anschaffung oder Bezahlung ihres Werths, libelliret wird.

Es hat Titius, unter andern in seinem hinterlassenen Testament verordneten Legatis, mir Sempronii Hauß zugedacht, und zu dem Ende seinem instituirten Erben Cajo anbefohlen, dasselbe vor mich zu erkauffen. Wann er nun zwar die Erbschaft bereits angetretten, und daher denen Rechten nach verbunden ist, auch in diesem Stück des Verstorbenen letzten Willen ein Genüge zu leisten, gleichwohlen alles Erinnerns ungeachtet, die mindesten Anstalten hierzu nicht vorkehret; Als werde vermüsiget, gegenwärtige Klage wider denselben zu erheben, und Euer ꝛc. hiemit gehorsamst zu bitten, Beklagtem Cajo durch Richterlichen Befehl aufzuerlegen, daß er mir Sempronii Hauß ohne weitern Anstand verschaffen, oder, da er solches nicht käufflich überkommen könnte, den Werth desselben bezahlen solle, unter Erstattung, aller durch gegenwärtige Klage verursachten Kosten und Schäden ꝛc.

γ) Wann wegen eines Legati generis, wobey dem Legatario, des Verstorbenen Verordnung gemäß, die Wahl zustehet, diese Klage erhoben wird:

Es hat Lucius, in seinem hinterlassenen Testament, unter andern auch diese Verordnung gestifftet, daß der darinnen ernennte Haupt-Erbe, Cajus, mir 100. Bücher aus desselben Bibliothec auslesen lassen, und sodann solche als ein Legat zustellen solle. Wann nun ernannter Cajus die Erbschaft bereits vor geraumer Zeit angetretten, mithin denen Rechten nach daraus verbunden ist, auch hierinnen dem letzten Willen des Testatoris nachzukommen, gleichwohlen aber, aller gütlichen Vorstellungen ungeachtet, hierzu nicht zu vermögen ist; Als sehe mich unumgänglich vermüsiget, sotha-

nes Legat rechtlich zu suchen, und daher gehorsamst zu bitten, beklagten Cajum durch einen richterlichen Bescheid dahin anzuweisen, daß er mir die 100. legirten Bücher aus des Verstorbenen Bibliothek erwählen, hierauf ohne weitern Anstand verabfolgen lassen, und zugleich alle durch diese abgedrungene Klage verursachte Kosten erstatten solle. Hierüber ꝛc.

Es wird aber diese Actio nach heutiger Praxi selten allein angestellet, sondern da Legatorum causa denen Legatariis hypotheca tacita auf der Erbschafft zustehet, actio hypothecaria seu Serviana utilis mit derselben cumuliret,

L. 1. C. Commun. de Legat ibique Perez. Coll. Jur. Arg. t. c th. 54. Struv. S. J. C. t. c. Bœhmer. c. tr. l. c. th 72. in Not. Lit. z.

In Chur-Sachsen haben die Legatarii zwar keine hypothecam tacitam mehr. Hingegen muß ihnen, wenn ein gerichtlich Testament vorhanden, gleich nach dessen Eröffnung von dem Richter eine gerichtliche Hypothec auf des Defuncti unbewegliche Güther constituiret, oder in deren Ermangelung der Erbe zu Bestellung zulänglicher Caution angehalten werden. Bey aussergerichtlichen Testamenten aber sind die Erben schuldig, sub pœna dupli und daß jedweder derselben dafür in solidum, ohne des Beneficii Divisionis zu geniessen hafften müsse, binnen 3 Monathen a tempore aditæ hereditatis es gerichtlich zu melden und denenselben dergleichen zu præstiren. Erl. Proc. Ordn. T. 45. §. 4. juncto Mandat. Regio de d. Dreßden am 24. Septembr. 1734.

und der Libellus folgender massen alternative abgefaßt:

Es hat Cajus in seinem hinterlassenen Testament, unter andern Legatis, auch mir 1000. Rthlr. zu einem beständigen Angedenken vermacht, und dem instituirten Haupt-Erben Sejo anbefohlen, mir solche am ersten unter allen Legatariis auszuzahlen. Wann nun zwar derselbe bereits vor Jahr und Tagen die Erbschafft angetretten, mithin denen Rechten nach daraus verbunden ist, dem letzten Willen des Verstorbenen, in Befolgung dieser meinethalben getroffenen Verordnung, auch nachzuleben, jedoch seit der Zeit, durch allerhand versuchte gütliche Vorstellungen, hierzu nicht zu vermögen gewesen; Als sehe mich nunmehro vermüsiget, den Weg Rechtens wider selbigen zu ergreiffen, und Euer ꝛc. wie hiemit geschiehet, gehorsamst zu bitten, in Rechten zu erkennen, daß Beklagter, ohne weitern Anstand und Verweigerung, mir entw eder die von dem seligen Testatore legirten 100. Rthlr. cum interesse Moræ abtragen, oder dessen Wohnhauß zu einstweiliger Versicherung hierüber einräumen, und hiernächst alle verursachten Expensas Litis erstatten solle. Desuper &c.

§. 113.

Als peremtorische Einreden können hierwider allegirt werden die Exceptiones: nulli, rupti, irriti (non vero inofficiosi aut ob præteritionem inofficiosi aut ob præteritionem infirmati) testamenti, nec non Legati ademti, translati, propria manu Legatarii adscripti, dubii, extincti, caduci, ereptitii &c. deficientis conditionis, diei nondum cessi, &c.

Bœhmer. c. tr. §. 73 DDres ad Titulos Pandect. de adimendis vel transferendis legatis, de Rebus Dubiis, de his, quæ pro non scriptis habentur, de his, quæ ut indignis auferuntur, & de Conditionibus & demonstrationibus.

§. 114.

Wann bey Ermangelung des ernannten Erben ein Testamentum destitutum wurde, so verfiel zwar nach dem Jure Civili Romano die Verlassenschafft des Verstorbenen unmittelbar an diejenigen, welche die Ordnung der Erb-Folge ab intestato betraf, und hatten die Legatarii und Fideicommissarii kein Remedium, das ihnen vermachte rechtlich zu begehren;

L. 1. ff. de Injust. rupt. & irrit. fact. Test. l. 18. ff. de Reg. Jur. ibique Gothofred. Lauterb. Disp. de Testamento destituto. Bœhmer. Doctr.

Doctr. Pand tit. de injust. rupt. & irrit. Test. §. 14. Coll. Jur. Arg. tit. si quis omis. caus. testam. th. 2.

Nachdem aber sehr vieler Betrug hiebey vorgieng, und offtermals der Testaments-Erbe, aus einem heimlichen Verständnuß, dem Successori ab Intestato zu gut, die Erbschafft repudiirte, mithin dem letzten Willen des Testatoris nicht nur schnurstracks zuwider gehandelt, sondern auch denen Legatariis dasjenige, was ihnen der Verstorbene zu einem Angedenken zugedacht, höchst unbilliger Weise, doch ohne Verhinderung der Rechte, entzogen wurde; so hat der Prætor

L. 1. pr. ff. Si quis omiss. caus. testam. C. J. A. t. eod. th. 2.

zu Handhabung, so wohl der Billigkeit, als des Verstorbenen letzten Willens, auch hierinnen die Schärffe des Civilischen Rechtes gemäßiget, und ein besonderes Remedium, welches anders nichts, als die Actio ex testamento utilis, ist,

L. 2. pr. l. 4 pr. l. 12. §. 1. ff. si quis omiss. caus. testam.

verliehen, dardurch in diesen Fällen, da

1. der designirte Testaments-Erbe, als zugleich Successor proximus ab intestato, lediglich aus Absicht, die Legatarios und fideicommissarios um ihre Vermächtnüsse zu bringen, die Erbschafft des Verstorbenen é testamento repudiiret, damit solche ab intestato auf ihn fallen möge,

L. 1. pr. & §. 6. & 9. ff. si quis omiss. caus. C. J. A. t. c. th. 3. Bœhmer. tr. de Act. Sect. 2. c. 3. §. 74.

oder da

2. er, aus einer Collusion mit dem Successore ab Intestato, zu ebenmäßig geflissentlicher Gefährung derer Legatariorum & fideicommissariorum sich erkläret, die Erbschafft nicht anzutretten, auf daß dieser darzu gelangen könne.

L. 2. l. 4. ff. si quis omiss caus. testam. Bœhmer. c. tr. l. c. & in Doctr. Pand. tit. si quis omiss. caus. §. 4. Coll. Jur. Arg. t. c. th. c.

deßgleichen da

3. ein Legatarius fideicommisso gravatus, welcher in casu intestati heres Legitimus gewesen wäre, den eingesetzten Testaments-Erben durch arglistiges Bereden dahin verleitet, daß er der Erbschafft entsaget, dem Fideicommissario das Fideicommiss dardurch entzogen würde, und jener hingegen die Verlassenschafft ab intestato überkäme,

L. 4. §. 1. ff. si quis omiss. caus. Bœhmer. c. tr. l. c. C. J. A. l. c.

nicht allein die Legatarii Fideicommissarii und deren Erben, oder Substituti,

L. 1. pr. l. 20. ff. Si quis omiss. caus. l. 1. l. 3. Cod. si omiss. Caus. &c. L. fin. C. quand. dies Legat. l. 21. C. de Fideicomm. C. J. A. t. c. th. 5.

sondern auch alle andere, welchen des Testatoris Verordnung nach etwas zu prästiren ist,

C. J. A. t. c. th. c.

sowohl denjenigen, welcher der Erbschafft ex testamento sich begeben, solcher aber ab intestato angemasset, und dessen Erben,

L. 1. §. 1. & 9. L. 12. §. 1. ff. si quis omiss. caus. testam. C. J. A. t. c. th. 6. Boehmer. §. 75. nota Lit. a.

als auch den Successorem ab intestato, der sie per dolosam heredis testamentarii repudiationem überkommen, und seine Erben, wann sie etwas davon erhalten.

L. 12. §. 1. l. 27. pr. & §. 2. ff. si quis omiss. caus. testam. L. 1. Cod. Eod. C. J. A. t. c. th. 6. Boehmer. c. tr. loc. cit.

und überhaupts einen jedweden Possessorem hereditatis, vel partis ejusdem, e titulo universali, tam verum, quam fictum, (h. e. talem, qui dolo possidere desiit)

L. 1 §. 1. 10 12. l 4. §. 1. l. 13. l. 16 ff. si quis omiss. caus. &c.

obligiren können, nichts destoweniger die Legata und Fideicommissa in Testamento relicta, jedoch gegen Abzug der Falcidiæ, wann es nöthig erfunden wird, zu entrichten, und sonst allem andern nachzukommen, was der Testator in seinem lezten Willen verordnet.

L. 1. §. ult. l. 3. l. 4. §. 2. l. 6. l. 12. pr. l. 18. fin. l. 19. l. 22. l. 25 l. 28. §. fin. l. 29. ff. si quis omiſſ cauſ. &c. C. J. A. t. c. th. 7. Boehmer. jus Dig. t. c §. 3.

Es iſt aber bey einem Succeſſore ab inteſtato, welcher nicht zugleich ein Teſtaments-Erbe iſt, oder bey einem ſonſtigen tertio poſſeſſore dieſer Unterſcheid zu beobachten, daß, wann der Teſtaments-Erbe von der Erbſchafft gegen eine Belohnung oder Vergeltung abgeſtanden, dieſer, daferne aber der Abſtand aus bloſſer Gefälligkeit geſchehenen, jener principaliter daraus zu belangen ſeye, doch aber auch diß-falls gegen den Repudiantem in ſubſidium begehrt werden könne, wann bey jenem von der Erbſchafft nichts mehr vorhanden wäre.

L. 1. fin. l. 2. l. 4. §. 1. ff. ſi quis omiſſ cauſ &c. Boehmer. Jus Dig. t. c. §. 4. & in Tr. de Act. l. c. §. 75. in not. Lit. b.

Was nun den Uſum hodiernum dieſes Remedii anlanget, ſo behaupten zwar Struv. nebſt andern DDbus, daß ſolcher durch die Nov. 1. c. 1. aufgehaben und hoc caſu denen Legatariis und Fideicommiſſariis darinnen vielmehr die Erlaubnuß ertheilet worden ſeye, die Erbſchafft ſtatt der Teſtaments-Erben anzutretten, und ſowohl ihrer Vermächtnißen ſich ſelbſt anzumaſſen, als auch des Verſtorbenen letzten Willen in ſeinen übrigen Verordnungen zu vollziehen; Allein es erweiſen dagegen

Stryck. in Uſ Mod. tit. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. §. 1. & Majerus, in C. J. A. t. c. th. 8.

daß die Diſpoſition angeregter Novellæ von einem ganz andern und zwar von dieſem Fall zu verſtehen ſeye, wann der ernannte Teſtaments-Erbe die Erbſchafft würcklich angetretten, aber zur Errichtung derer Legaten und übriger Vollziehung des Teſtaments, alles, ſo gar auch richterlichen Ermahnens, ohngeachtet, ſich nicht verſtehen wollte, und darüber Jahr und Tag verſtreichen lieſſe, mithin auf gegenwärtigen Caſum gar nicht gezogen und der Gebrauch der deßwegen verordneten Actionis ex teſtamento utilis vor aufgehoben geachtet werden könne; ja es wird vielmehr ſelbiger von Juſtiniano und denen Interpretibus Juris noch weiters extendiret, und ſowohl piis corporibus, welchen der Erbe die vermachten Legata ablaugnet, oder mit deren Entrichtung allzu langen Anſtand nimmt, ad præſtandum duplum

§. 19. & 23 Inſt de Act. l. 46. §. 7. ff de Epiſc. & Cler. Joh. Chriſtian. Schröter. Diſp. de Legat. ad pias cauſas. c. 6. §. 8. n. 4. ſ. 6. Bardili Diſp de Legat. ad pias cauſas. th. 29. Hoppius ad cit. §. 19. Inſt. de Act. Bachov. de Action. D. ſ. th. 22. Franzk. ad §. 19. Inſt de Act. n 18. Boehmer. tr. de Act. S 2. c. 3. §. 77. & in not. lit. d. & dd.

extendiret, als auch Legatariis Fideicommiſſariis e teſtamento ex capite inofficioſi & præteritionis impugnato verſtattet,

Stryck. loc. cit. §. 2.

weil, wie bereits oben bey der querela inofficioſi Erwehnung geſchehen, die durch ſelbige von unbillig enterbt- oder übergangenen Aſcendentibus & deſcendentibus (non vero fratribus & ſororibus) angefochtene Teſtamente weiters nicht, als quoad heredis inſtitutionem, umgeſtoſſen werden können, quoad reliqua capitula, ſcil. Legata & Fideicommiſſa &c hingegen, ihre völlige Gültigkeit behalten.

Novell. 155. cap. 3 fine. Boehmer. Jus Dig. tit. de Inoff teſtam §. 18.

§. 115.

Anſonſt iſt dieſe Actio, ihren übrigen Eigenſchafften nach, Rei perſecutoria & perpetua, keinesweges aber pœnalis, wenn ſie gleich dolum repudiantis zum fundament hat, maſſen ſie denen Legatariis & Fideicommiſſariis ein mehrers nicht, als ihre Vermächtnüße, zuwege bringet, und den Repudiantem nicht einmal der Falcidiæ priviret.

L. 12. § 1. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. C. J. A. t. c. th. 8.

So wird auch dem Petito des Klägers hierdurch nicht ſogleich willfahret, ſondern zuvor von dem Richter eine Unterſuchung angeſtellet, ob die Omiſſio hereditatis zu vorſetzlicher Gefährung

führung derer Legatariorum oder Fideicommissariorum geschehen, oder ob der Erbe nicht vielmehr wichtige und denen Rechten nach erlaubte Ursach gehabt, der Erbfolge aus dem Testament sich zu begeben, und solche qua Successor ab Intestato zu agnosciren, oder dem nächsten Anverwandten und Erben ab intestato zu überlassen.

L. 3. §. 3. ff. si quis omiss. caus. Boehmer. tr. de Act. l. c. §. 74. not. lit. a. C. J. A. t. c. th. 3. fine.

§. 116.

Zur Abfassung des Klag-Libells aus diesem Remedio, nach denen oben specificirten verschiedenen Fällen, geben nachstehende Formularia hinlängliche Anleitung,

a) da unmittelbar wider den repudiantem successionem testamento, & apprehendentem eandem, ab Intestato, geklaget wird;

Es hat Constantin vor seinem Ende ein Testament anfgerichtet, seinen Bruder Constantium darinnen zum Erben eingesetzet, und unter andern verordneten Legaten auch mir 300. Rthlr. vermachet. Wann nun aber iztgemeldter Erbe die Erbschafft ex Testamento zum höchsten Præjudiz derer Legatariorum &c. und bloß zu dem Ende, damit er die Legata nicht entrichten dürffe, mithin offenbar betrüglicher Weise repudiret, hingegen solche ab intestato angetretten; allein nichts destoweniger schuldig ist, die von dem Verstorbenen gestiftete Vermächtniße zu prästiren, gleichwohlen sich weder in genere, noch gegen mich, hierzu verstehen will: Als werde hiemit veranlasset, gegenwärtige Klage wider selbigen zu erheben, und Euer ꝛc. gehorsamst zu bitten, in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß Beklagter mir die von dem seel. Testatore vermachten 300. Rthlr. samt denen inzwischen aufgelauffen Interessen, so fort ohne weitern Anstand auszahlen, und hiernechst alle durch diese vermischte Klage causirte Unkosten zu erstatten, schuldig und gehalten seye. Hierüber ꝛc.

b) da contra Successorem ab intestato, tanquam possessorem hereditatis ex causa mere lucrativa diese actio principaliter erhoben wird.

Es hat der verstorbene Cajus in seinem hinterlassenen Testament Sejum zu seinem Universal Erben zwar ernennet, dieser aber die Erbschafft in der Absicht repudiiret, daß sie eines theils Mevio, des verstorbenen Bruder und nächsten Erben ab intestato, zufallen möchte, andern theils hingegen die Legatarii um die ihnen darinnen verordnete Vermächtniße gebracht würden. Wann nun aber sothaner Abstand Seii denen Legatariis, denen Rechten nach, keinen Nachtheil bringen kan, sondern Mevius nach nunmehr angetrettener Erbschafft eben sowohl verbunden ist die Legata zu entrichten, jedoch sich weder in genere, noch in specie gegen mich, als der ich ebenfalls mit 500. fl. in besagten Testament bedacht bin, hierzu verstehen will; als werde hierdurch vermüßiget, denselben hierdurch rechtlich zu belangen, und Euer ꝛc. gehorsamst zu bitten, beklagten Mevium dahin anzuweisen, daß er mir die von dem seel. Testatore vermachten 500. fl. nebst denen ex tempore moræ auffgelauffenen Zinsen, ohne weitern Anstand auszahlen, und zugleich alle durch bißheriges Vorenthalten verursachte Kosten hinwiederum ersetzen solle. Hierüber ꝛc.

c) da in subsidium contra Repudiantem daraus agiret wird.

Es hat zwar Cajus in seinem hinterlassenen Testament Sejum zu seinem Universal-Erben ernennet, dieser aber sothane Erbschaft in der Absicht repudiiret, daß sie eines theils des Verstorbenen Bruder, Curtio,

tio, ab Inteſtato anfallen möchte, andern theils denen Legatariis ihre Vermächtnüſſe entzogen würden; Wann ich nun unter ſelbigen auch mit begriffen bin, indem der ſeel. Teſtator mir 500. fl. vermachet; ich auch ſo fort den Erben ab inteſtato derenthalben rechtlich belanget, bey ſeinen bekanntlichen inſolventen Zuſtand aber, da dieſe Erbſchaft in den Concurs gezogen, und unter die Creditores repartiret worden iſt, nicht das mindeſte erhalten kan, gleichwohlen die Rechte nicht verſtatten, daß durch ſothanen Abſtand Seji die Legatarii ihrer Vermächtnüſſe verluſtig würden, vielmehr ſolchen falls den Repudianten in ſubſidium in Anſpruch zu nehmen erlauben, dieſer aber ſich zu dem mindeſten nicht gegen mich verſtehen will; Als werde hierdurch vermüßiget, den Weg Rechtens wider ſelbigen zu ergreiffen, und gehorſamſt zu bitten, beklagten Cajum zu condemniren, daß er bey ſo bewandten Umſtänden in ſubſidium gehalten ſeye, mir die von dem ſeel. Cajo legirten 500. Rthlr. ohne weitern Anſtand auszuzahlen, und hiernächſt die, bey Belangung Mevii vergeblich aufgewendeten Koſten, nach der ſub Lit. A. beykommenden Deſignation, zu erſtatten. Hierüber ꝛc.

d) Da im Nahmen einer Piæ cauſæ das Duplum daraus begehret wird:

Die ſub Lit. A. beygefügte Copia vidimata Teſtamenti ergiebet mit mehrern, was maſſen der verſtorbene Cornelius, unter andern darinnen verordneten Legatis, dem GOttes-Hauß zu M. 1000. Rthlr. vermachet, und ſeinen inſtituirten Erben Sempronium angewieſen, ſolche längſtens ein viertel Jahr nach angetrettener Erbſchaft zu entrichten. Ob nun wohlen ich, als derzeitiger Pfleger gedachten GOttes-Hauſes, bey Sempronio deßhalben zu verſchiedenen mahlen Anſuchung gethan, ſo hat er doch anfänglich dieſes Negat mir nicht nur ablaugnen wollen, ſondern auch nachgehends, da er von ſeiner Schuldigkeit ſolches zu präſtiren dermaſſen überzeuget worden, daß er nichts mehr einwenden können, dennoch deſſen Entrichtung nun in die Jahr und Tage aufgezogen, ohne daß er ſich erkläret: Ob und wann er das GOttes-Hauß dieſer Prätenſion halber befriedigen wolle. Wann alſo, bey ſo bewandten Umſtänden, mich unumgänglich vermüßiget ſehe, denſelben hierüber gerichtlich zu belangen, er auch hiernächſt nunmehro, wegen ſeines gefliſſentlichen Laugnen und Vorenthaltens, ad præſtationem dupli, denen Rechten nach, verbunden iſt; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, beklagten Sempronium dahin rechtlich zu condemniren, daß er dem GOttes-Hauß zu M. ſtatt derer legirten 1000. Rthlr., vorjetzo 2000. Rthlr., ſammt denen a tempore Moræ aufgelauffenen Intereſſen, ohne weitern Aufſchub ausbezahlen ſolle, refuſis expenſis. Hierüber ꝛc.

§. 117.

Excipiendi ſine kan, nach Befinden derer Umſtände, von dem Beklagten wider dieſes Remedium eingewendet werden:

1.) Daß die Repudiatio hereditatis keinesweges aus der Abſicht, denen Legatariis und Fideicommiſſariis ihre Vermächtnüſſe zu entziehen, ſondern entweder aus einer erheblichen Urſach, davon ein Exempel

in L. 77. §. 31. fin. ff. de Legat. 2do.

anzutreffen iſt, oder mit Erlaubnuß des Teſtatoris geſchehen ſeye.

L. 6. §. 1. 3. & 8. ff. Si quis omiſſ. cauſ. teſtam. C. J. A. t. c. th. 4. n. 1. 2. & 5. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 76.

2.) Daß das Teſtamentum an ſich v. g. quod deſtitutum vel ruptum ſit, zu Recht nicht beſtehen könne.

L. 2. C. Si quis omiſſ. cauſ. teſtam. C. J. A. th. 3. Bœhmer l. c.

3) Daß

3.) Daß die Bedingnuß, unter welcher die Erb-Einsetzung geschehen, nicht in Erfüllung gebracht worden, solches auch von dem Erben nicht dependiret, und daher die Successio ab Intestato mit Recht statt finde.

L. 1. §. 8. l. 27. ff. Si quis omiss. caus. l. 8. ff. Si Tabul. testam. null. ext. C. J. A. l. c. n. 4.

(dann die Exceptio pendentis conditionis ist dilatorisch.)

juxt. l. 8. & 9. ff. Si quis omiss. caus. &c.

4.) Daß Beklagter sich nicht in dem Besitz der Erbschaft befinde.

L. 17. ff. Si quis omiss. caus. l. 2. C. Eodem &c. C. J. A. t. c. n. 14.

5.) Daß Beklagter die Verlassenschaft des Verstorbenen ex alia, quam hereditatis, causa, nemlichen pro Emtore, pro dote, pro donato, aliove titulo singulari besitze.

L. 1. §. 19. l. fin. ff. Si quis omiss. caus. C. J. A. t. c. n. 11. Bœhmer. l. c.

6.) Daß Kläger (scil. Legatarius) die Condition, unter welcher ihm das prätendirte Legat vermachet ist, nicht in Erfüllung gebracht.

L. 6. §. fin. ff. Si quis omiss. caus. l. 15. §. fin. ff. de Legat. præst. l. 18. l. 44. §. fin. ff. de Condit. & Demonstr. l. 8. § 6. ff. de Cond. Instit. C. J. A. t. c. n. 14.

7.) Daß Kläger die ihm legirte Speciem schon von jemand anders überkommen habe.

L. 11. ff. Si quis omiss. caus. testam. C. J. A. t. c. n. 15. ubi adhuc plures causæ, exceptionum loco inservientes, passim recensentur.

§. 118.

Eine nicht geringere Probe der Sorgfalt derer Prætorum vor die Erhaltung derer Vermächtnüsse veroffenbahret sich fernerweit daraus, daß sie

§. 2. Inst. de Div. Stipul. l. 37. pr. ff. de O. & A. l. 1. pr. ff. ut Legat. seu Fideic serv. caus. cav. l 8. pr. ff. de Prætor. Stipul. Coll. Jur. Arg. tit. ut Legat. seu fideic. serv. caus. cav. th. 2.

bey Fideicommissis deren Restitution erst nach einer gewissen Zeit, v. g. nach dem Todt des Fiduciarii, geschehen soll, desgleichen bey Legatis, deren Entrichtung auf die Erfüllung einer sonderbahren Bedingnuß ankommet, oder von einem gewissen Termin abhanget, oder in Præstationibus annuis bestehet,

L. 8 §. 4. l. 12. ff. qui satisd. cog. l. 96. §. 3. l. 114. §. 12. ff. de *Legat.* 1. l. 14. pr. & pass. ff. ut legat. vel fideic. ser. caus. cav l. 69. §. 3. ff. de Legat. 3. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 3. Bœhmer. tr. de Act. S. 2. cap. 3. §. 78.

denen Fideicommissariis und Legatariis,

L. 8. §. 1. ff. de Præt. Stipul. l. 1. §. 7. & ult. vers. cæterum. l. 3. l. 7. l. 14. pr. & §. 1. l. 15. §. 2. l. 16. ff. ut Legat. seu fideicommiss. serv. caus. l. 13. ff. qui satisd. cog. l. 9. §. 1 ff. ut in possession *Legat.* &c. l. 114. § 12. ff. de Legat. 1. l. 54. ff. ad SCt. Trebell. l. 6. §. 1. & ult. *Cod.* Eod. Nov. 22. c. 41.

devolutione rite facta, ihren Erben,

L. 1. §. 3. ff. ut Legat. seu fideic. serv. C. J. A. t. eod. th. 5. per tot.

wie auch einem, dem unter einer gewissen Bedingnuß instituirten Erben substituirten, Erben,

L. 12. ff. qui satisd. cog. l. 8. pr. ff. de Præt. Stipul. C. J. A. t. c. th. 3.

ein besonders Remedium, welches nach derer mehresten Rechts-Lehrer Meynung hinwiederum anders nichts, als die actio utilis ex testamento, ist,

Bœhmer. c. tr. l. c.

mitgetheilet, daraus sie entweder selbst, oder durch genugsam Gevollmächtigte,

L. 1. §. 4. ff. ut *Legat.* seu fideic. serv. caus. cav l. 3. §. 2. ff. ut in poss. Legat. l. 8. Cod. Eod.

einem jeden Erben, es mag derselbe ex testamento, oder ab intestato, (so, daß ihm das Legat, oder Fideicommiss von dem Verstorbenen nur mündlich anbefohlen ist, ex Jure Civili, oder Prætorio succediren,

L. 1. §. 8. l. 15. §. 2. ff. ut Legat. seu fideic. serv. caus. cav. *Lauterb.* Comp Pand. tit. Eod.

er mag einen Mit-Erben haben, oder eine einzelne Person, oder ein ganzes Collegium, Corpus vel Civitatem (jedoch fiscum hiebey ausgenommen

l. 107. pr. l. 96. §. 3. ff. de Legat. 1. l. 6. §. 1. ff. ut Legat. vel fideic. ſerv. cauſa. C. J. A. t. c. th. 7. n. 1. & 7.)

inſtituiret, oder ſubſtituiret haben,

L. 1. §. 1. 2. 6. 12. ut Leg. ſeu. fideic. ſerv. cauſ. C. J. A. t. c. n. 1.

ein fideicommiſſarius univerſalis, oder particularis, deme nemlich die Reſtitution bereits von dem fiduciario geſchehen,

l. 1. §. 7. & l. 4. l. 15. §. 1. ff. ut Leg. vel fideic. ſerv. cauſ. cav. l. 1. §. 29. ult. ff. ut in poſſeſſ. Legat. vel fideic. l. 44. pr. ff. de Bon. Libert. C. J. A. t. c. n. 4. 5.

ein Major, oder Minor ſeyn,

l. ult §. ult. ff. ut Legat. ſeu fideic. ſerv. cauſ. cav. C. J. A. t. c. n. 1.

und deſſen Erben, oder Erbnehmer,

l. 1. §. 6. & 8. ff. ut Leg. ſeu fideic. ſerv. cauſ. cav. C. J. A. l. c. n. 2.

wann er gleich immobilia beſitzet,

l. 1. §. 1. ff. Leg. ſeu fideic. ſerv. cauſ. cav. ibique Gothofr. Lit. h. Bœhmer. Jus Dig. tit. Eod. §. 2.

anhalten können, daß er durch Bürgſchafft annehmliche Verſicherungen leiſte.

l. 1. pr. §. 1. 2. 3. 4. 5. 11. 18. l. 4. l. 5. §. 2. 3. l. 6. §. 1. l. 7. l. 8. l. 10. l. 13. l. 15. pr. §. 1. l. 16. l. 17. ff. ut Leg. vel fideic. ſerv. cauſ. cav. l. 1. pr. l. 2. l. 4. l. 6. l. 7. l. ult. Cod. ut in poſſeſſ. Legat. C. J. A. t. c. th. 9. Bœhmer. Jus Dig. l. c. Carpz. Pt. 3. C. 8. def. 38. n. 3. Knipſchild. de fideic. famil. c. 12. n. 26. Stryck. Uſ. Mod. tit. ut Leg. ſeu fideic. ſerv. cauſ. cav. §. 1.

Wie er dieſe Vermächtnüſſe zu beſtimmter Zeit, oder nach erfüllter Condition, auf die Art, als er von dem Teſtatore angewieſen worden, entrichten, und ſolche immittelſt weder durch Fahrläßigkeit ein- oder gar zu Grund gehen laſſen, noch, durch eine argliſtige Unternehmung, die Fideicommiſſarios oder Legatarios darum bringen wolle,

L. 1. pr. l. 5. §. 4. ff. Leg. ſeu fideic. ſerv. C. J. A. t. c. th. 8. Stryck. Uſ. Mod. l. c. Peregrin. de Fideicomm. Art. 40. n. 10. Knipſch. c. tr. l. c.

und wird hiebey noch über dem erfordert, daß, wann die vermachte Sache eine res immobilis iſt, oder aus mehren Theilen beſtehet, denenſelben zugleich ein Inventarium über die Pertinenzien eingehändiget werde, damit man wiſſen könne, ob ſelbige pendente Conditione, vel reſtitutionis die, keine Abnahm oder Verminderung erlitten.

Stryck. Knipſch. & Carpz. ll. cc.

Weigerte ſich aber der Erbe, dieſe denen Rechten nach ihm obliegende, und auch von dem Richter auferlegte, Caution zu beſtellen, ſo haben die Legatarii und fideicommiſſarii zwey Wege vor ſich, dardurch ſie ſich, ihrer Vermächtnüſſe halber, dennoch ſicher ſtellen können, und beſtehet der eine darinnen, daß ſie ſo wohl nachmals (als auch gleich anfänglich eventualiter) um die Immiſſion in die Erbſchaft, nach Verlauf 6, Monate aber, von angetrettener Erbſchaft an gerechnet, in des Erben eigene Güter,

L. 1. §. 2. l. 4. l. 13. §. ut Legat. ſeu fideic. ſerv. cauſ. cav. l. 5. §. 15. 16. ut in poſſ. Legat. l. 6. Cod. Eod. l. 114. §. 12. ff. de Legat. 1. Nov. 53. c. 4. C. J. A. tit. ut in poſſ. Legat. th. 4. & 6. Weſenb. ff. tit. Eod. Stryck. Uſ. Mod. tit. Eod. §. 2. Brunnem. in Comment. ad auth Jud. poſſ. n. 2. & ad l. 3. C. ut in poſſ. Leg. vel fideic. Bœhmer tr. de Act. l. c. §. 78. & in Jur. Dig. tit. ut in poſſ. Leg. vel fideic. §. 3.

anſuchen können, daraus ſie aber nur ſimultaneam cum herede inſiſtentiam meram vel cuſtodiam, ohne die mindeſte Nutzung, erlangen,

l. 5. pr. ff. ut in poſſ. Leg. ſeu fideic. ſerv. DDres cit. LL. cit.

weilen dieſer Modus procedendi nur ein Mittel iſt, die Vermächtnüſſe, pendente ſolutionis vel reſtitutionis die vel conditione, zu conſerviren, und den Erben zu vermögen, daß er, zu Vermeidung dieſer Incommodité, deſto ehender zur Bürgſchafts-Leiſtung Anſtalten vorkehre,

L. 5. pr. ff. ut in poſſ. Leg. vel fideic. ſerv.

es aber höchſt unbillich, auch des Teſtatoris Verordnung entgegen gehandelt wäre, wann man denen Legatariis und Fideicommiſſariis den würklichen Uſum fructum ihrer Legaten

und

und Fideicommissen gestatten wollte, ehe und bevor die beygesezte Bedingnuß erfüllet worden, oder die Zeit, da solche prästirt werden müssen, herangenahet; doch ist solche immissio darinnen von besonders vortheilhaftiger Würkung, daß von der Zeit an die Güter, darinn sie erhalten worden, von denen Erben nicht veräusert oder verpfändet werden dörffen, und wann derselbe gleich nachgehends darauf Schulden gemacht hätte, denen Missis ein Vorrecht vor denen Creditoribus bleibet, biß sie ihre Vermächtnüsse cum omni causa bekommen haben.

l. 3. Cod. ut in poss. Legat. seu fideic. Gothofred. ad l. 5. §. 4. ff. Eod. Bœhmer. Jus Dig. tit. Eod. §. 3. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 6. n. 5.

Der andere Weg, welcher denen Legatariis und Fideicommissariis zu Sicherherstellung ihrer Vermächtnüsse offen stehet, ist derjenige, daß sie, nach Maaß-Gab

l. 5. §. 1. ff. ut Legat. seu fideic. serv. caut. caveatur.

um die Aushändigung, oder Verschaffung der Possess, der ihnen sub die vel conditione legirten Sachen, unter dem Anerbieten einer hinlänglichen Caution, daß sie solche, im Fall der entstehenden Erfüllung der beygesezten Bedingnuß, mit allen erhobenen Nutzungen, dem Erben wider zuruck geben wollen, anlangen können; und diese Missio von jener unterschieden, daß hierdurch der Erbe, oder Fiduciarius darinnen des Besitzes der legirten Sache völlig entsetzet, und solcher dem Legatario oder Fideicommissario allein eingeraumet wird;

Bœhmer. c. tr. l. c. §. 79. & m. Not. Lit. f.

kan auch nicht gesagt werden, daß, weilen

juxta. l 5. C. ut in poss. Legat. & l. 1. C. Commun. de Legat.

denen Legatariis und Fideicommissariis ohnehin hypotheca tacita in omnibus bonis hereditariis zustehet, dieses Remedium überflüßig, oder, da nach dem Rec. Imp. de A. 1654. §. 35. die Missiones ex primo, oder secundo decreto aufgehoben werden, dasselbe nicht mehr zuläßig seye, massen diese Verordnung hauptsächlich nur Contumaciam in non comparendo betrift, durch jene hingegen die Erlangung der Possess erst actione hypothecaria gesuchet werden muß.

Stryck. Us. Mod. tit. ut in poss. Leg. vel fideicom. §. 1. Pagenstecher. Manip. 1. Sicilim. h. t p. 84. sequ.

§. 119.

Es wird aber diese Cautio Legatorum vel fideicommissorum servandorum causa, und bey deren Verweigerung, eventualiter die Immission folgender massen gerichtlich nachgesuchet;

Es ist Imploranten von dem verstorbenen Cajo in seinem hinterlassenen Testament auferleget worden, daß er mir alsdann, wann ich mich ehligen und eine eigene Haußhaltung anfangen würde, dessen Wohnhauß, nebst allen darinnen befindlichen Betten, Tischen, Stühlen, Schränken, Bänken, Bett-Stätten und andern Wand- Nied- und Nagel-festen Pertinentien, restituiren solle. Wann er nun die Erbschaft bereits angetretten und daher nach erfordern derer Rechte mir deßwegen gebührende zulängliche Caution zu leisten schuldig ist, gleichwohlen hierzu in Güte sich nicht verstehen will; als bin vermüßiget, richterlichen Beystand deßhalben zu imploriren und gehorsamst zu bitten, Imploraten dahin anzuhalten, daß er mir wegen Conservirung und zu seiner Zeit ohnweigerlicher Abtrettung dieses mir vermachten Hauses zulängliche Caution leiste, oder, in dessen Verweigerung, mich in die Erb-Güter gerichtlich zu immittiren.

Nach der Andern Art.

daß er mir zulängliche Caution wegen des mir vermachten Hauses zu bestellen, oder, in Verbleibung dessen, mir dasselbe sub cautione abzutretten schuldig seye.

§. 120.

Dilatorie kan gegen dieses Ansinnen derer

Legatariorum vel Fideicommissariorum eingewendet werden,

daß derselben Mandatarius mit keiner hinlänglichen Vollmacht versehen seye, auch nicht de rato caviren wolle.

L. 3. §. 2. ff. ut in poss. Legat. C. J. A. tit. ut Leg. vel fideic. serv. caus. cav. th. 4. num. 12.

In vim Peremtoriarum aber sind hierwider dienlich die Exceptiones

1) Remissionis cautionis a Testatore,

L. 12. ff. ut Leg. seu fideicomm. serv. caus. l. 2. l. 4. l. 7. Cod. ut in poss. Legat. vel fideicomm. L. 77. & ult. ff. de Cond. & Demonstr. C. J. A. tit. Ut Legat. vel fideicomm. serv. causa &c. th. 4. n. 9. Stryck. Us. Mod. tit. Eod. §. 4. Bœhmer. Jus Dig. tit. Eod. & in tr. de Act. l. c. § 80. n. 1. Knipschild. de fideicomm famil. c. 12. n. 31. seq.

b) ab ipso Legatario, vel fideicommissario, l. 46. ff. de Pact. ibique

Gothofredus, C. J. A. t. c. n. 8.

c) Lege,

α) Liberis mutuo fideicommisso gravatis,

L. 6. pr. & §. 1. seq. C. ad SCt. Trebell.

Welches auch, wenn gleich

Knipschild. in c. tr. c. 12. n. 42. dissentiret, per L. 84. ff. de Verb. signif. ibique Gothofred. in Not. & Joh. Gœddæg. in Comment.

von Descendenten weitern Grades, als Nepotibus &c. zu versehen ist.

Stryck. Us. Mod. t. c. §. 2.

β) Parentibus, heredibus institutis,

L. 50. ff. ad SCt. Trebell. l. 6. §. 1. C. Eodem. L. 7. ff. ut Legat. seu fid. serv. causa &c. C. J. A. t. Eod. th. 6. Stryck. us. Mod. tit. Eod. §. 3.

so aber seinen Abfall leidet, wann der Testator ihnen die Caution auferleget,

L. 6. pr. & §. 1. Cod. ad sCt. Trebell. C. J. A. th. cit. tit. cit.

sie zur andern Ehe schreiten,

L. 6. §. 1. 3. ff. ad SCt. Trebell. Stryck. Us. Mod. tit. ut Leg. seu fid. serv. caus. cav. §. 3. C. J. A. t. c.

oder sonst etwas dem Legat, oder Fideicommiss, nachtheiliges vornehmen;

L. 50. ff. ad SCt. Trebell. Stryck. Us. Mod. loc. cit.

& γ) Fisco remissæ. l. 1. §. 18. ff. ut Leg. vel fideicomm. C. J. A. tit. Eod. th. 7. num. 7.

Und kan eine solche unbefugter massen gefordert- und per errorem geleistete Caution condictione indebiti

v. g. Bitte, die ausgestellte Caution zu cassiren und Beklagten anzubefehlen, daß er mir den indebite ausgestellten Bürg-Schein wieder heraus geben solle ꝛc.

widerruffen und aufgehalten werden.

II. Cautionis per calumniam manifestam exactæ

L. 3. §. 1. ff. ut in poss. Legat. vel fideicomm. l. 5. §. 2. ff. ut Legat. seu fideicommiss. C. J. A. t. c. th. 4. n. 3. Bœhmer. c. tr. loc. cit.

III. Legati vel fideicommissi invalidi.

L. 14. §. 1 ff. ut Leg. seu fid. serv. l. 1. §. 3. l. 2. l. 3. ff. ut in Poss. Leg. vel fideicomm. serv. l. 1. Cod. Eod.

doch muß diese Exceptio klar zu Tage liegen und in continenti liquida seyn; dann wann sie altioris indaginis ist (noch mehrere Untersuchung nöthig hat) kan sich der Erb der Eventual-Caution nicht entschütten, wie davon ein Præjudicium bey Stryck. in Us. Mod. tit. ut in Poss. Legat. vel fidei. §. 1. zu befinden ist.

add. Bœhmer. c. tr. l. c.

IV. Bona, in quæ immissio petitur, neque hereditaria esse, neque hereditatis causa teneri.

L. 5. §. 5. & 10. ff. ut in Poss. Legat. vel fideicomm. C. J. A. tit. Eod. th. 4. num. 5.

V. Apud se non stare, quo minus satisdetur.

L. 4. §. 1 ff. Ne Vis fiat ei, qui in poss. immiss. C. J. A. tit. Eod. th. 4. n. 3.

Die Exceptio Possessionis bonorum immobi-

mobilium, welche juxta l. 15. ff. qui satisdcog. von der Caution befreyet, schicket sich um deßwillen nicht hieher, weilen sie etwas ganz anders, nemlich die Einlassung auf die erhobene Klage und die Sistirung vor Gericht, zum Objecto hat, und daher diese species cautionis von unserer Satisdatione prætoria gänzlich unterschieden ist.

L. 1. §. 1. ff. ut *Leg.* vel fideicomm. serv. causa cav. Bœhmer. c. tr. §. cit. 80. in Not. Lit. gg.

§. 121.

Ist nun hierauf, bey beharrlicher Widerspenstigkeit des Erben, die Immission würklich erkannt, und wollte sich derselbe dennoch nicht verstehen, die erforderliche Caution zu leisten, denen Legatariis die Compossess zu verstatten, oder die ihnen unter einem gewissen Beding oder Termin vermachten Sachen sub cautione auszuhändigen, so stehet ihnen hinwiederum ex Jure Prætorio eine gedoppelte Art wider selbigen zu verfahren frey, daß sie nemlich entweder interdicto, ne Vis fiat ei, qui in possessionem missus est, ein Mandatum pœnale auswürken,

L. 1. §. 2. l. 3. §. 1. ff. ne Vis fiat ei &c. l. 14. §. 1. ff. ex quibus caus. in pos. Brunnem. ad l. 2. ff. ne Vis fiat ei, &c. n. 4. Coll. Jur. Arg. tit. Eod. th. 3. n. 4. & th. 9.

und, da ferne er so dann nicht Parition leistete, sich durch den Richter in die würkliche Possess manu militari setzen lassen,

L. 3. pr. & §. 1. ff. ne Vis fiat ei. l. 5. §. 27. ff. ut in possess, &c. Brunnem. l. c. Bœhmer. l. c. Schilter. Prax. Jur. Rom. Exerc. 47. §. 31.

oder, wann dieser via executiva nicht füglich angienge, denselben actione in factum ad id, quod interest, possessionem habere, belangen können.

L. 1. pr. §. 3. & 5. l. 3. §. 2. ff. Ne Vis fiat ei, qui in poss. miss. Bœhmer. Jur. Dig. & in tr. de Act. l. c. §. 82. C. J. A. t. c. th. 9. Lauterb. Comp. Pand. tit. ne Vis fiat ei.

Es ist aber beregtes Interdictum von dem Casu, da der Erbe die Legatarios oder Fideicommissarios nicht zu dem Besitz lassen will, nicht allein zu verstehen, sondern es lässet sich auch dahin extendiren, wann sie von ihme oder einem Tertio darinnen turbiret werden, oder derselben gar entsetzet worden sind, und hat man es daher nach diesen verschiedenen Fällen bald als ein Interdictum adipiscendæ, bald retinendæ, bald recuperandæ, possessionis anzusehen.

L. 1. § 1. l. 2. ff. ne Vis fiat ei, qui in poss. miss. Stryck. Us. Mod. tit. Eod. §. 1. C. J. A. tit. Eod. th. 8. n. 1. Frider. Mindan. de Interdict. tit. 9. n. 9. 10. 11. 12. Bœhmer. Jus Dig. tit. Ne Vis fiat. §. 4.

So competiret auch in diesem Casu die Actio in factum wider ihre Natur, nach welcher sie Prætoria, Pœnalis und Annalis ist, sowohl wider die Successores des Erben in so weit, als von der Sache, darauf die Immission erkannt worden, auf sie gekommen, als auch nach einem Jahr, gestalten sie allhier die Eigenschaft einer Actionis rei persecutoriæ an sich hat, mithin die Ansprüche derer Fideicommissariorum & Legatariorum, so sie ihrer Vermächtnüsse halber ex decreto immissorio auf die Erb-Güter erhalten haben, wider einen jedweden *Possessorem* derselben, biß nach Verlauff 30. Jahre, in salvo erhält.

L. 1. §. 8. ff. ne Vis fiat ei qui in poss. Bœhmer. tr de Act. l. c. §. 82. in Not. lit. i. C. J. A. t. c. th. 8. n. 5. Lauterb. Comp. ff. t. c.

§. 122.

Die Imploration ex hoc Interdicto pro Mandato Pœnali S. C. kan dißfalls folgender massen abgefasset werden:

Euer ꝛc. wird sonder Zweifel annoch geneigtest erinnerlich beywohnen, was massen ich jüngsthin, wegen der von Cajo mir beharrlich verweigerten Caution, in die Erbschafts-Güter des verstorbenen Mevii per Decretum justissimum immittiret worden. Wann nun aber erstgedachter Cajus die, durch Urtheil und Recht doch erhaltene, Possess mir nicht nur durch

allerhand Thätlichkeiten erschweret, sondern auch sich ohnlängst verlauten lassen, mich derselben ehestens gar zu entsezen; ich gleichwohlen bey denen bereits angezeigten Umständen höchst Ursach habe, mich des, von Mevio mir zugedachten, Legats genugsam zu versichern: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. mein anderweit inständiges Bitten, mich in dieser *Possess* kräftig zu schüzen, und Imploraten Cajo anzubefehlen, daß er sich aller Turbationen fernerhin enthalten solle.

Oder wann Implorat zur Possess noch nicht gelanget ist;

Euer ꝛc. wird ohne Zweifel annoch in unentfallenen Andenken ruhen, was massen in Sachen Mein contra Cajum, als Mevii Universal-Erben, propter denegatam Satisdationem Legati servandi causa, mir die Immission in die Erbschafts-Güther per Decretum justissimum zuerkandt worden. Wann nun aber ernannter Cajus, mit gleicher Widerspenstigkeit, der von mir hierauf vorgenommenen Possess-Nehmung sich widersetzet hat, und mich dato darzu nicht gelangen lassen; ich jedoch derer bereits angezeigten Umstände halber höchst Ursach habe, mich des von Mevio überkommenen Vermächtnusses genugsam zu versichern: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. mein fernerweit gehorsamstes Ansuchen, mich durch gehörige Zwang-Mittel in die *Possess* derer in securitatem Legati mei per sententiam mir angewiesenen Erbschafts-Güter zu setzen, dabey kräftigst zu schützen, und Imploraten alle Thätlichkeit, bey Straf 200. Ducaten zu untersagen.

Die Actio in factum aber ist hierauf nachstehender massen zu qualificiren:

Es ist bey hiesigen Gerichten bekandt, was massen Cajo jüngsthin, wegen der mir von Mevio vermachten 2000. fl. Caution zu bestellen, auferleget worden, da er aber solche zu leisten sich geweigert, ich derenthalben die Immission in die Erbschafts Güter per decretum justissimum erhalten; Wann ich nun aber durch Beklagtens beharrlich- und gewaltsamen Widerstand darzu nicht gelangen kan, mir jedoch dardurch ein nicht geringer Schaden zugewachsen, Beklagter aber mir solchen, und zwar so hoch, als mein Legat auswirft, denen Rechten nach zu ersetzen verbunden ist: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen, daß Beklagter Cajus mir 2000. fl. so hoch nemlich sich mein Legat, folglich mein Interesse, beträget, zu erlegen schuldig seye. Hierüber ꝛc.

§. 123.

Zu Exceptionibus können allhier, nicht nur alle diejenigen Einwendungen, deren bey nächst vorhergehenden Remediis Erwehnung geschehen, gebraucht werden, daferne sie nur in continenti erweißlich, und in antecedenti Judicio nicht schon entgegen gesetzet, aber verworfen worden sind, sondern es sind auch in specie hierwieder vorträglich die Exceptiones:

I. Missionis ex nulla causa factæ.

L. 1. §. 5. ff. ne Vis fiat ei, qui in poss. miss. Bœhmer. tr. de Act. l. c. § 83.

II. Deficientis interesse actoris.

d. l. & Bœhmer. tr. c. l. c.

III. Rem cautionem præstare paratum esse.

L. 1. fin. ff. dict. tit. Bœhmer. c. tr. l. c.

Doch ist auch hiebey zu gedenken, daß sie, wann sie dem Interdicto opponiret werden, ebenfalls in continenti liquidæ seyn müssen, sonsten deren ungeachtet die Immission auch Manu militari in die Erbschafts-Güter vollstrecket, und implorat damit ad Judicium ordinarium verwiesen wird.

§. 124.

§. 124.

So vortheilhaffte Mittel nun denen Legatariis und fideicommissariis, theils zur Sicherheit, theils zu Uberkommung ihrer Vermächtnüsse, angeregter massen, aus denen Rechten zuständig sind, mit so grosser Sorgfalt ist im Gegentheil, auch dem Erben darinnen prospiciret und verordnet, daß wann die Erbschaft mit allzu grossen oder allzu vielen Particular-Vermächtnüssen, oder Passivis zu sehr beschwert erfunden wird, demselben der 4te Theil von der Verlassenschaft, welcher nach Abzug der Schulden übrig bleibet, zu einer Vergeltung der Mühewaltung, mit Vollziehung des Testatoris letzten Willens, als eine Portio Legalis, vorbehalten seyn, und er die Befugnuß haben solle, nicht nur so viel, als zu dessen Ergänzung erfordert wird, nach einem proportionirten Anschlag, von denen Legaten selbst abzuziehen, und zu dem Ende das Jusretentionis so lange, biß solches geschehen, daran zu exerciren, sondern auch, wann sie sich

1. Casu quodam v. g. ex commodato, conducto, deposito bereits in derer Legatariorum Gewahrsam befinden,

oder

2. denenselben von ihme, per errorem facti, ganz ausgehändiget,

oder ihnen

3. von dem Verstorbenen bey seinen Lebzeiten schon zugestellet worden,

von jedem derselben so viel, als sein Beytrag zum Supplemento Falcidiæ importiret, rechtlich abzufordern;

L. 1. §. 6. ff. Si cui plus, quam per L. Falcid. l. 1. pr. l. 14. §. 1. l. 15. §. 1. ff. ad Legem Falcidiam. DDres ad hunc Titulum. Gottlieb. Wilhelm. Dinckler Disp. de eo, quod justum est circa detractionem Falcidiæ.

und ist erstern und dritten Falls hierzu das eigentliche Remedium die Vindicatio partis in re legata:

L. 26. ff. ad legem Falcidiam.

massen dem Erben, wegen des, zur Ersetzung seiner Quartæ Falcidiæ, von denen Legatis gebührenden, auch noch nicht bestimmten Beytrags, nicht nur ein Dominium hierauf zustehet,

L. 73. §. 5. ff. ad Leg. Falcid. Bœhmer, tr. de Act. S. 2. C. 3. §. 85. not. lit, m.

sondern auch

in l. 67. §. 1. ff. de Rei Vindic.

zuweilen ex Justa causa, in specie aber, in gegenwärtigen Fall, Vindicatio partis incertæ ausdrücklich zugelassen ist, und ist es hiebey gleichgültig, es mag nach getilgten Ære alieno und hinweg gerechneten Legatis etwas, aber noch nicht den 4ten Theil des paraten Vermögens des Verstorbenen ausmachendes, übrig bleiben, oder die ganze quarta aus denen Vermächtnüssen genommen werden.

Bœhmer. c. tr. in not. lit. n. n.

Bestünden aber selbige in Rebus fungibilibus, und wären solche mehrentheils nicht mehr vorhanden, so kan dißfalls nicht mehr rei vindicatione geklaget werden, sondern es ist sothaner Beytrag ad supplementum Falcidiæ so dann actione personali i. e. condictione ex Lege, anzubegehren.

Bœhmer. l. c. §. c. not, lit. m.

§. 125.

Beede Remedia sind auf diese 2. Casus folgender massen zu quodificiren:

1. Quando vindicatione agitur,

Es hat mich Cajus, in seinem hinterlassenen Testament, zum Universal-Erben seiner Verlassenschaft ernennet, und Titio seinen vor den N.schen Thor liegenden Acker, welchen derselbe Bestands-weiß, schon etliche Jahr innen hat, zu einem besondern Angedenken vermachet; Wann aber die von dem Testatore bey seinen Lebzeiten gemachten Schulden sich so hoch belauffen, daß zu deren Abtilgung sein gesammtes übriges Vermögen darauf gegangen, und davon das mindeste nicht aufgekommen, mithin bey so bewandten Umständen der 4te Theil des Titio legirten Ackers mir, wegen der de Jure gebührenden Falcidiæ, eigenthümlich

lich zustehet, derselbe hingegen mir solchen in keine Weise eingestehen will: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine gehorsamste Bitte, in Rechten zu erkennen, daß mir der 4te Theil an quäſtionirten Garten Jure Dominii allerdings gebühre, und daher beklagter Titius schuldig seye, mir solchen unter Erstattung alles Schadens und Unkosten abzutretten. Hierüber ꝛc.

2. Quando Condictio ex Lege intentatur.

Es hat Sempronius, in seinem errichteten letzten Willen, mich zu seinem Haupt-Erben ernennet, und Mevio die auf ihn vor 2. Futter Weines zu fordern gehabte 1600. fl. darinnen vermachet. Wann nun aber die von dem Testatore zuruck gelassenen passiv-Schulden, nebst denen aufgelauffenen Interessen, sich so hoch betragen, daß zu deren Bezahlung seine ganze übrige Verlassenschaft verwendet werden müssen, und ich davon nicht das mindeste entübrigen können, mithin bey so bewandten Umständen mir die de Jure gebührende Quarta Falcidia, aus dem, Mevio hinterlassenen, Legat præstiret werden muß, dieser aber hierzu sich in keine Weise verstehen will: als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Beklagten Mevio aufzuerlegen, daß er mir den 4ten Theil des, ihme zuruck vermachten Kauff Pretii gedachter zwey Futter Weins Falcidiæ loco bezahlen, und hiernächst alle durch diese vermüßigte Klage verursachte Unkosten erstatten solle. Hierüber ꝛc.

Gleichermassen findet bey dem andern Fall Vindicatio, als ein Real-Anspruch, um deßwillen nicht statt, weilen der Erbe durch die, in Meynung, daß ihm wenigstens seine Falcidia übrig bleiben werde, geschehene Aushändigung des Legats, das Dominium desselben auf den Legatarium würklich transferiret, und weiters nichts, als obligationem ejusdem ad supplendam hanc portionem Legalem, übrig hat, und muß er daher denselben lediglich actione personali, i. e. indebiti, deßhalben belangen, welches dann also geschehen könnte.

Es hat Sejus, kurz vor seinem Absterben, eine letzte Willens-Verordnung aufgerichtet, und darinnen mich zu seinem Haupt-Erben ernennet, seines Bruders Kindern, und noch andern guten Freunden, aber verschiedene namhafte Legate verordnet. Ob ich nun zwar bey Vollziehung dieses letzten Willens vermeinet, daß, nach Entrichtung aller Legatorum, mir gleichwohl so viel übrig bleiben werde, als meine Quarta, so in 3000. Thlr. bestehet, ausmachet, so habe ich doch, nach genauer Uberrechnung nunmehro befunden, daß ich daran fast um die Helfte zu kurz gekommen, und unter andern auch Titio, 150. fl. zu viel gezahlet. Wann nun derselbe, wie sich auch die übrigen Legatarii ganz willig verstanden, nicht minder verbunden ist, meine Falcidiam aus dem ihm per errorem facti ganz ausgezahlten Legat, mit dem auf ihn geschlagenen Beytrag zu ergänzen, sich jedoch durch keine gütliche Vorstellungen darzu bewegen lassen will: als werde unumgänglich vermüßiget, denselben hiemit rechtlich zu belangen, und Euer ꝛc. gehorsamst zu bitten, Beklagten Titio, mittelst rechtlichen Bescheids aufzuerlegen, daß er mir solche 150. fl. cum interesse Moræ, ohne weiters Verweigern wieder heraus zahlen, und die dieser abgetrungenen Klage halber sonst verursachte Kosten erstatten solle. Hierüber ꝛc.

§. 126.

Von diesem Beytrag ad Falcidiæ complementum aber werden die Legatarii befreyet:

1. Wann der Testator den Abzug derselben expresse vel tacite, jedoch, daß man prohibitionem deutlich wahrnehmen kan v. g. durch die Ausdrückung:

Mein Erbe soll die Legate ohne den mindesten Abzug entrichten ꝛc. oder verbotten.

No-

Novella. l. c. 2. §. 2. Stryck. Cautel. Testam. cap. 22. Membr. 1. §. 1. sequ. Mascard. de Probat. Concl. 1389. n. 4. Boër. Decis. 193. n. 2. Finckelthaus. Obs. 120. Jul. Clar. Sentent. lib. 3. §. Testament. qu. 62. n. 4. Mantic. de Conjectur. ult. Volunt. lib. 9. tit. ult. Barry. de succes. lib. 15. tit. 8. n. 8. & 9. Menoch. de præsumt. lib. 4. præsumt. 198. n. 10. Bœhmer. c. tr. l. c. §. 88.

Dann wann der geringste Zweifel hiebey vorwaltet, wird die Falcidia vor nicht verbotten gehalten.

Stryck. c. tr. l. c. §. 7. Mangil. de Imput. & Detract. qu. 113. n. 21. Peregrin. de Fideicommiss. Art. 3. n. 88. Mantic. c. tr. Lib. 7. t. 12. n. 16.

2. Wann das Testamentum Jure militari aufgerichtet worden.

L. 92 ff. ad Leg. Falcid. l. 7. Cod. Eod. Bœhmer. c. tr. l. c. Stryck. c. tr. l. c. §. 8. 9. 10.

3. Wann der Erbe ein Inventarium zu errichten unterlassen.

auth. sed cum testator Cod. ad Leg Falcid. Bœhmer l. c. Stryck. c. tr. M 2. §. 1. sequ.

4. Die Erbschaft vorhero expiliret,
cit. auth. Bœhmer. l. c. Stryck l. c. §. 11. sequ.

5. Des Abzugs der Falcidiæ freywillig, expressel tacite, sich begeben.

Nov. 1. c. 3. Bœhmer. c. l. Stryck. l. c. §. 16. sequ.

oder

6. Zu Vollziehung des letzten Willens des Verstorbenen auf keine Art zu bringen ist, und darüber Jahr und Tage verstreichen lassen.

Novell. 1. c. 1. Lauterb. disp. de Testamento M. 3. Stryck. l. c. §. 12. sequ.

Wobey dann derer Legatariorum einem oder dem andern unverwehrt ist, sich hierzu anzubieten, und es darauf anzutragen, daß ihm der Erbe die Erbschaft nach einer eydlichen Specification abtretten müsse, welches Remedium Bœhmer in c. tr. l. c. in Not. Lit. O. eine Condictionem ex Lege nennet, und also gerichtlich anzubringen lehret:

PP. „Weil nun hieraus erhellet, daß Beklagter, ob er gleich von Obrigkeits wegen „öfters erinnert worden, den letzten Willen „des Verstorbenen zu erfüllen, solches doch „keinesweges gethan, und also in extrema „mora seye, dahero sich seines Erb-Rechts „verlustig gemacht, ich aber, als welcher wegen meines Legats dabey sehr interessiret bin, erböthig bin, den Willen des Testatoris zu erfüllen, wann mir nur die „Erbschaft von dem Beklagten, wie er denen Rechten nach allerdings schuldig ist, „abgetretten wird,

Petitum

„daß Beklagter mir die Erbschaft nach einer eydlichen Specification abzutretten „schuldig seye.

7. Wann das Legatum einer Piæ causæ angehöret.

Novell. 131. c. 12. Bœhmer l. c. Struv. Exerc. 36. th. 6. Tiraqu. de Priv. Piar. Causar. Priv. 26. Menoch. adipisc. poss. Rem. 2. n. 87. salvis tamen *Limitationibus*, quas adducit Stryck. in c. tr. c. 22. M. 3. §. 1. sequ. Disp. sub præsidio Deinlini Altorffii habita: Detractionem Falcidiæ ad *Legata* piæ causæ pertinere.

8. Wann nach einem Statuto, oder nach Gewohnheit eines Orts, dergleichen von Nürnberg anzuführen ist, keine Detractio Falcidiæ statt findet.

Reform. Noric. Tit. 29. Lege 10. ibique. Wölcker in *Commentario*.

Auch in Preussen ist die Detractio Falcidiæ gäntzlich aufgehoben. *C.* J. F. P. II. L. VIII. T. II. §. 62.

und können daher diese Umstände, als Exceptiones peremptoriæ, von denen Legatariis wider obige Remedia angeführet werden.

§. 127.

Noch ein Casus, wobey obgedachte Condictio indebiti appliciret werden kan, ist derjenige, da der Erbe in gäntzlicher Meynung, daß ihme allerwenigstens die Falcidia übrig bleiben werde, an die Legatarios die ganzen Vermächt-

nisse ohne einige von ihnen zu erfordernde Caution entrichtet, nachmals aber wegen einer von dem Verstorbenen herrührenden ihme unbewusten Schuld-Forderung in Anspruch genommen worden, und daraus besorget, daß, wann ihm solche zu bezahlen durch Urtheil und Recht auferleget würde, seine quarta zu sehr geschmälert werden dürfte, dannenhero die Legatarios belanget, daß sie ihm zu Schadloßhaltung, des an dieser Portione Legati befürchtenden Einbuses halber, noch Caution leisten sollen;

L. 1. pr. l. 3. §. 10. ff. Si plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicatur. Stryck. Us Mod. ad h. t. §. 3. l. 39. ff. de Condict. Indeb. ibique Gothofredus in nota.

doch ist hiebey dieser merkliche Unterscheid wahrzunehmen, daß hieraus gegenwärtig nicht sowohl auf das Supplementum Falcidiæ selbst, als vielmehr zu Leistung bürgschaftlicher Versicherung, deßhalben, wann ein würklicher Einbuß erfolgen sollte, geklaget wird.

d. d. l. 3. §. 5. ff. si plus, quam per L. Falcid. lic. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 89.

E. G.

Aus beygehendem Testament ist zu ersehen, was massen ich von Cajo zum Erben eingesetzt, zugleich aber auch mit vielen Legaten graviret worden bin. Ob ich nun wohl, nach dem anfänglich gemachten genauen Uberschlag, erstlich geglaubet, daß mir noch über die aus dieser Erbschaft gebührende Falcidiam überbleiben werde, und in solcher Meynung an Beklagte namentlich N. N. N. N. die ihnen von dem Testatore zugedachten Vermächtniße völlig und ohne die mindeste von ihnen zu fordernde Caution abgetragen; so bin ich doch anjetzo, wegen einer, dem Vorgeben nach, von dem Verstorbenen geleisteten Bürgschaft, über Sechs tausend Gülden wider alles Vermuthen in Anspruch genommen worden, und habe dadabey allerdings zu besorgen, daß, woferne mir dieses Quantum Fidejussionis zu bezahlen durch Urtheil und Recht auferleget werden sollte, meine Quarta allerdings in Gefahr lauffen, und ich daran um 2000. Gulden verkürzet werden dürfte. Wann ich aber bey diesem vorgesehenen Fall nicht schuldig gewesen wäre, ihre Legate ohne Caution auszuzahlen, sie hingegen vorjetzo um so mehrers verbunden sind mir solche zu bestellen, als ich, bey würklich erfolgender Condemnation zur Bezahlung dieses Posten, an Sie die ganze Legate indebite entrichtet haben würde, gleichwohlen sothane Versicherung von ihnen in Güte nicht erhalten kan, und daher vermüsiget werde dieselben hierüber rechtlich zu belangen: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, ernannten Beklagten aufzulegen, daß bey so bewandten Umständen ein jeder dererselben auf das, in beyliegender Specification accurat ausgerechnete, ihn betreffende Quantum, meiner Falcidiæ halber, mir durch Bürgschaft zulängliche Caution leisten, sämtlich aber die durch gegenwärtige abgenöthigte Klage mir verursachte Unkosten erstatten sollen. Hierüber.

§. 128.

Excipiendo kan sothanes Cautions-Begehren von dem Beklagten abgeleinet werden, wann er dagegen vorbringet:

1) Daß Er mit keiner zulänglichen Caution aufkommen könne;

L. 6. ff. si cui plus, quam per Leg. Falcid. licuer. Bœhmer c. tr. l. c. § 89.

welche Einwendung aber nur von Prästirung einer Caution durch Bürgen, oder Pfandschaft, nicht aber von der Cautione subsidiaria juratoria, befreyet:

Bœhmer. l. c.

2) daß ihme die Satisdation per Exemtionem Legis erlassen seye: velut Fisco,

L. 3.

L. 3. §. 5. ff. si cui plus, quam per L. Falcid. Bœhmer. Jus Dig. h. t. §. 2.

welcher jedoch, dessen ungeachtet, nachgehends ad supplementum Falcidiæ so gut, als wenn er caviret hätte, pro rata belanget werden kan;

d. l. 3. §. 5. ff. si cui plus &c. Coll. Jur. Arg. tit. Eod. th. 4. n. 2.

3) daß das Legat ihme nicht sowohl, qua Legatario, als vielmehr, qua Executori, verordnet seye.

L. 7. ff. si cui plus, quam per *L.* Falcid. ibique Gothofr. Bœhmer. c. tr. de Act. l. c.

4. und daß dasselbe seiner Geringheit halber gar keine Caution importire.

L. 3. §. 4. ff. si cui plus, quam per L. Falcid. Bœhmer. Doct. Pand. h. t. §. 2.

§. 129.

Ist nun angeregter massen Falcidiæ ergo caviret worden, und ereignete sich würklich ein völliger Einbuß und Verkürzung derselben, es wollten aber die Legatarii ihrer Schuldigkeit mit Prästir-oder Ergänzung dieser Portionis Legalis aus denen erhaltenen Legaten, nach der vor dem Erben gemachten Repartition, nicht nachkommen, so hat derselbe aus sothaner Verbindlichkeit abermahlen zwey Remedia, welche ihm zu seiner Entschädigung behülflich sind, und ist das eine davon die Actio ex stipulatu, oder heut zu Tag ex pacto, daraus er die Legatarios wegen des von ihm hierüber ausgestellten Revers nicht nur Judicio ordinario:

L. 1. §. 1. ff. si plus, quam per Leg. Falcid. licuer. Bœhmer. c. tr. §. 90.

E. G.

Es weiset beygehender Revers und Bürg-Schein mit mehrern, was massen Lucius, Sejus & Titius, welchen mein verstorbener Vatter Cajus in seinem Testament unterschiedliche Legate nachgelassen, mir nicht nur versprochen, sondern auch Bürgen ausgestellet, daß, wenn sichs nachgehends befände, daß ich meine Quartam nicht ganz und vollkommen hätte, sie alsdenn mir dasjenige, so mir daran ermangeln würde, und welches in jetztgedachten Revers bereits bestimmet ist, ergänzen wollen. Wann nun in der zwischen mir und Antonio hangenden Streit-Sache jüngsthin ein Urthel publiciret und meine von dem Verstorbenen herrührende Forderung an demselben mir aberkannt worden, auch dagegen kein Remedium weiters Plaz findet, ich mithin bey sogestalten Sachen um 1000. Gulden an der mir gebührenden Falcidia verkürzet werde, ernannte Legatarii aber, kraft der rechtserforderlicher massen ausgestellten Versicherung, nunmehro verbunden sind, mich dießfalls schadloß zu halten, sich jedoch in Güte hierzu nicht verstehen: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine gehorsamste Bitte, in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß Beklagte allerdings verbunden seyen, mir das an meiner Quarta vorjetzo abgängige, in ihrem ausgestellten Revers auf jedweden nach Proportion seines Legats ausgeschlagene, Quantum cum interesse moræ zu erstatten und zugleich die durch gegenwärtige abgenöthigte Klage verursachte Kosten hinwiederum zu bezahlen. Hierüber ꝛc.

in Anspruch nehmen; sondern auch executive wider sie klagen und es darauf antragen kan, daß sie sogleich ihre ausgestellten Scheine recognosciren müssen, und, wann solches geschehen, ihnen eine kurze Frist zu Erlegung des stipulirten Quanti, sub pœna executionis, anberaumet werde, da sie dann mit allen hierwider habenden, nicht in continenti erweißlichen, Einwendungen ab- und ad Reconventionem verwiesen werden, doch wird bey so bewandten Umständen, wann der Beklagte nicht wohl angesessen ist, das bezahlte Quantum fidejussionis demselben nicht so indistincte verabfolget, sondern, da die Zahlung ohnehin in judicio geleistet werden muß, dasselbe so lange, biß die Reconventions-Klage geendigt worden, daselbst verwahrlich aufbehalten.

Bœhmer. tr. de Act. §. 90. not. *Lit.* pp.

Daß andere dießfalls zuständige Remedium ist die Actio ex stipulatu contra Fidejussores, daraus der Libellus auf die nemliche Art, als erst bey dieser Actione contra Legatarios gezeiget worden, einzurichten ist, dannenhero hiebey weiters nichts zu erinnern vorkommet, als daß nur noch die Exceptiones, welche hierwider zu statten kommen können, angezeigt werden.

§. 130.

Es sind aber solche:

1) die Exceptio interitus Legati casualis.
L. §. 15. l. 2. l. 3. pr. ff. si cui plus, quam per Falcid. licuer. Bœhmer. c. tr. loc. cit.

und

2) Beneficii Excussionis, welche aber nur die Bürgen, so sie zu erst belanget worden sind, angehet und dilatorisch ist, massen sie dessen ungeachtet, wann die Legatarii nicht vor solvent erfunden werden, und keine hinlängliche peremtorische Einwendung vorbringen können, das Quantum fidejussionis bezahlen müssen.
Bœhmer. c. tr. loc. cit.

§. 131.

Wann von jemanden einem andern ein Legat sub conditione negativa, Novella 22. cap. 44.
v. g. Wann er zur andern Ehe nicht schreiten würde ꝛc.
Stryck. Us. Mod. tit. de Condict. & Demonstrat. &c. §. 2. sequ.

vermachet worden, so kan der Erbe dasselbe nicht allemal biß zur Erfüllung der Bedingnuß aufhalten, indeme sonst bey manchen Casibus, als der gegenwärtige einer ist, der Legatarius die Zeit seines Lebens zum Genuß deß ihme geschehenen Vermächtnißes nicht gelangen würde; sondern er ist verbunden nach Verlauff Jahr und Tag das Legat auszuhändigen (zu entrichten) doch muß dagegen der Legatarius, wann dasselbe eine Res Immobilis ist, er jedoch ein betrachtliches Vermögen vor sich hat, juratorische Caution unter Verpfändung seiner Haab und Güter, wann es aber nur eine Res mobilis ist, und er noch darzu sehr weniges Vermögen besitzet, bürgschaftliche Versicherung leisten, daß er, im Fall er der Bedingnuß zuwider handeln würde, das Legat dem Erben, oder dem es sonst, der Verordnung des Testatoris nach, sodann zufallen sollte,
L. 18. ff. de Cond. & Demonstr. l. 65. ff. ad SCt. Trebell.

mit allen erhobenen Nuzungen wieder abtretten, oder zuruck bezahlen wolle,
Nov. 22. c. 44. & l. 67. l. 69. §. 2. ff. de Cond. & Demonstr. l. 76. §. 2. ff. de Legat. 2. Coll. Jur. Arg. tit. de Cond. & Demonstr. th. 39. Stryck. Us. Mod. tit. Eod. §. 4.

und kan so dann, bey der ereignenden Contravention, derselbe aus dieser Caution, welche von dem Erfinder Mutio Scævola Mutiana genennet wird,
L. 7. pr. l. 18. l. 72. §. 1. l. 77. §. 1. 2. l. 79. §. 2. 3. l. 101. l. 106. ff. de Cond. & Demonstr. l. 76. §. 7. ff. de Legat. 2.

den Legatarium, wann das Legat noch vorhanden ist, Rei Vindicatione;
Novell. 22. c. 44. C. J. A. t. c. th. c.

E. G.

Es hat Cajus in seinem hinterlassenen Testament unter andern verordnet, daß er Titio, wann derselbe nicht mehr zur andern Ehe schreiten würde, sein Wohnhauß vermacht haben wolle, daferne er aber diesem nicht nachkäme, dasselbe mir, als instituirten Haupt-Erben, bleiben solle. Ob ich nun zwar ihme solches, unter der mir geleisteten eydlichen Versicherung, im Fall sich ereignender Contravention, mir dasselbe mit allen erhobenen Nuzungen hinwiederum abzutretten, überlassen; so hat es sich doch jüngsthin gefüget, daß er mit Jungfer N. ein öffentliches Ehe-Verlöbnuß gehalten, und dasselbe ehestens durch priesterliche Copulation vollziehen lassen wird. Wann er aber solchergestalten

ten der Bedingnuß, unter welcher ihm doch dieses Hauß legiret worden, offenbahr zuwider gehandelt, mithin dasselbe, des seel. Testatoris Verordnung nach, mir eigenthümlich zustehet, Beklagter jedoch dessen Abtrettung beharrlich verweigert: Als werde hiemit vermüsiget, Euer ꝛc. Richterlichen Beystand hierüber zu implo-riren, und gehorsamst zu bitten, in Rech-ten zu erkennen, daß bey so gestalten Sa-chen das Eigenthum quæstionirten Hau-ses mir gebühre, folglich Beklagter Titius schuldig seye, mir dasselbe unter Wieder-Erstattung alles bißher davon eingenomme-nen Bestand-Zinses abzutretten. Hier-über ꝛc.

Wann es aber bereits consumiret worden, nach angezeigter Beschaffenheit der Caution, entweder Actione hypothecaria,
d. Novell. 22. c. 44. C. J. A. l. c.

E. G.

Es hat Sejus in seinem hinterlassenen Testa-ment unter andern verordnet, daß er Mutio, wann derselbe sich nicht mehr ehligen würde, 1000. Rthlr. vermacht haben wolle, daferne er aber diesem nicht nachkäme, solche sodann wiederum mir, als Erben, zufallen sollten: Ob ich nun zwar an demselben dieses Legat, gegen Verpfändung eines Wohnhauses, auf dem Fall der sich ereignenden Contravention, ohne Anstand baar entrichtet, so hat es sich jüngsthin gefüget, daß er sich mit Jungfer N. in ein öffentliches Ehe-Ver-löbnuß eingelassen, und dasselbe durch prie-sterliche Copulation ehestens zum Voll-zug bringen wird. Wann er aber solcher-gestalt der Bedingnuß, unter welcher ihm doch dieses Vermächtnuß hinterlassen wor-den, offenbar zuwider gehandelt, folglich so wohl der Verordnung des seel. Testa-toris, als seinem eigenen Engagement, gemäß verbunden ist, mir dasselbe hinwie-derum zu erstatten, sich aber hierzu in keine Weise verstehen will, ich mithin vermüsi-get werde, mich nunmehro an das, zu meiner dießfalsigen Sicherheit, von ihm unterpfändlich verschriebene Wohnhauß zu halten: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine gehorsamste Bitte, in Rechten zu erkennen, daß Beklagter Mutius mir die quæstionirten 1000. Rthlr. sammt denen, von Zeit der ihm geschehenen Aus-zahlung derselben, gebührenden Land-übli-chen Zinsen a 5. pr. Cto, ohne fernern Anstand hinwiederum restituiren, oder bey dessen Entstehung einstweilen sein Wohn-Hauß einräumen solle.
Bœhmer. Jus Dig. tit. de Pign. & hypoth. §. 10. n. 3.

oder den Bürgen actione ex Stipulatu:

v. g.

Es hat Cornelius, in seinem hinterlassenen Testament, unter andern verordnet, daß er Curtio, wann derselbe nicht weiter zur andern Ehe schreiten würde, 1000. Rthlr. vermacht haben wolle, daferne er aber diesem nicht nachkäme, solche sodann mir, als Erben, wieder heimfal-len sollten. Ob ich nun zwar demselben dieses Legat, unter Bestellung Justini, zu einem Bürgen in Casum contraven-tionis, ohne Anstand baar entrichtet, so hat es sich doch jüngsthin gefüget, daß er sich mit Jungfer N. in einen Ehe-Verspruch eingelassen, und solche ehestens durch prie-sterliche Copulation vollziehen lassen wird. Wann er aber solchergestalten der Bedingnuß, unter welcher ihm dieses Ver-mächtnuß doch hinterlassen ist, offenbar zu-wider gehandelt, mithin sothanes Legat, des Testatoris Verordnung nach, mir wiederum zuruck bezahlet werden muß, und bey Curtii notorisch-insolventen Zustand, Justinus, krafft seines ausge-stellten und in originali beykommenden Bürgscheines, solches an mich zu leisten nunmehro verbunden ist, derselbe aber sich in Güte hierzu nicht verstehen will: Als

ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine gehorsamste Bitte, an denselben rechtlichen Bescheid dahin ergehen zu lassen, daß er mir die quæstionirten 1000. Rthlr. an statt Curtii, ohne weitern Anstand wieder erstatten, und zugleich die, von Zeit der diesem geschehenen Auszahlung derselben gebührenden Landüblichen, Interessen mir abtragen solle. Hierüber ꝛc. belangen.

§. 132.

Es ist aber dieses lediglich von erlaubten, honetten und in denen Rechten nicht reprobirten, Conditionibus negativis zu verstehen, dann solche,

welche unmöglich in Erfüllung gebracht werden können.

L. 3. l. 6. §. 1. fin. l. 7. §. 1. fin. ff. de Condit. & Demonstr. l. 16. fin. ff. de Injust. rupt. & irrit. fact. testam. l. 45. l. 50. §. 1. ff. de hered. instit. l. 1. l. 4. fin. l. 6. l. 20. pr. ff. de Cond. Inst.

vor falsch befunden werden,

L. 72. § 7. & 8. ff. de Cond. & Demonstr.

wider den Wohlstand und gute Sitten lauffen (anstossen)

L. 72. §. 7. & 8. l. 20. ff. de Cond. & Demonstr. l. 9. l. 14. seq. l. 27. ff. de Cond. Instit. §. fin. Inst. de Legat. l. unic. § fin. C. de his, quæ pœn. nom.

denen Gesetzen offenbar zuwider sind, oder wenigstens in fraudem derselben gereichen,

L. 64. §. 1. ff. 79. §. 4. ff. de Cond. & Demonstr.

oder in Codicillis Testamento confirmatis, bey Wiederhohlung des Legats, hinweg gelassen worden sind,

L. 89. ibi: Si prius. ff. de Cond. & Demonstrat. l. 72. §. fin. ff. de Condit. Instit. §. fin. Inst. de Codicill. l. 2. C. de Codicill. l. 32. pr. l. 52. §. 1. l. 81. §. 7. fin. l. 113. §. 4. ff. de Legat. 1.

(Wann anderst die Beybehaltung der Bedingnuß nicht sonst noch aus dem Willen des Testatoris erhellet,

L. 63. ff. de Legat. 3.)

werden vor nicht beygesetzet, sondern die Legata pro puris gehalten,

Coll. Jur. Arg. tit. de Cond. & Demonstr. th. 21.

und ist der Legatarius nicht schuldig derentwegen Cautionem Mutianam zu bestellen; wann er aber solche auf fälschliche Induction des Erben dennoch geleistet, und dieser, wegen nicht geschehener Erfüllung einer solchen Bedingung, das Vermächtnüß zuruck begehret, vielmehr befugt, denselben damit per modum exceptionis abzuweisen.

§. 133.

Wegen derer Legatorum sub Modo relictorum, deren sehr viele Arten

in l. 17. §. ult. l. 27. l. 37. l. 39. §. 1. l. 40. §. ult. l. 71. pr. & §. 1. 2. l. 80. l. 92. ff. de Condit. & Demonstr. l 92. §. 1. l. 108. §. ult. ff. de Legat. 1mo. l. 34. §. 4. l. 88. §. 3. l. ult. §. 5. ff. de Legat. 2do. l. 12. l. 19. l. 30. §. 5. ff. de Legat. 3tio. l. 7. vers. ad autoritatem. l. 10. l. 13. l. 21. §. 3. 4. ff. de Annuis Legatis. l. 16. ff. de Usufr. leg. l. 48. ff. de Fideic. Libert. l. 17. ff. de Usu & Usufr. l. 7. de Auro &c. l. 20. §. ult ff. de Manumission. l. 2. C. de his, quæ sub modo. l. 30. §. 2: ff. de Adimend vel transfer. Legt. l. 26. §. 1. ff. quand. dies Legat. l. 17. §. 2. l. 44. l. 52. ff. de Manumiss. testam. l. 1. C. de Legat. l. ult. ff. de Alim. vel Cibar. Legat.

und von Majero

in Coll. Jur. Arg. tit. de Cond. & Demonstr. th. 42. sequ.

ex Jure specificiret werden kan, pro implendo modo von dem Legatario nur nur eine gleiche Versicherung begehrt, sondern auch, wann solcher nicht befolget worden, erst angezeigter massen daraus so wohl wider ihn selbst, als auch wider seine Bürgen, geklaget werden.

l. 40. §. fin. l. 80. ff. de Cond. & Demonstr. Bœhmer. c. tr. de Act. l. c. §. 93.

Ist aber keine Caution geleistet worden, so haben doch diejenigen, welchen dißfalls besonders daran gelegen, die Befugnuß den Legatarium extra ordinem,

l. 92 ff. de Cond. & Demonstr. l. 17. §. 2. ff. de Manumiss. testam.

nehmlich vermittelst einer an den Richter erlassenden

den Implorationis officii ejusdem hierüber zu belangen, und zu bitten, denselben gerichtlich anzuhalten, daß er dem, von dem Testatore vorgeschriebenem, Modo (Befehl) nachkomme.

Bœhmer. c. tr. l. c.

E. G.

Es hat Cajus, in seinem hinterlassenen lezten Willen, unter andern verordnet, daß er Sempronio sein Land-Guth Tusculanum zwar vermacht, ihme aber zugleich auferlegt haben wolle, mir zu Fortsetzung meiner Academischen Studien jährlich 300. fl. 4. Jahre nach einander zu reichen. Ob nun gleich ihme dieses Guth bereits vor einer geraumen Zeit von dem Erben abgetretten worden, so weigert er sich nicht nur, mir solche von dem seel. Testatore ihm anbefohlene Subsidien zu prästiren, sondern erkühnet sich auch noch über dem, (laut seines sub Lit. A. beygebogenen eigenhändigen Schreibens) mir diese Verordnung Caji, als eine Sache, welche mir nur von scherzhaften Personen weiß gemacht worden wäre, auszureden, und mich von sothaner Prætension mit guter Manier abzubringen; Wann aber der klare Innhalt des von der N.schen Canzley mir communicirten und gleichfalls sub Lit. B. angefügten Extracts des Caiischen Testaments sattsam zu erkennen gibt, daß derselbe ihm bey Legirung seines Land-Guths ausdrücklich anbefohlen, mir vier Jahre lang jährlich 300. Gulden zu Prosequirung meiner Studien auf Universitäten zu übermachen, er mithin solchem nachzukommen denen Rechten nach allerdings verbunden ist, sich jedoch hierzu durch so vielfältig an ihn versuchte gütliche und aussergerichtliche Vorstellungen in keine Weise verstehen will: Als werde vermüßiget, über dieser Forderung Euer ꝛc. richterliche Hülfe gehorsamst zu imploriren und geziemend zu bitten, Imploraten Sempronium dahin anzuweisen, daß er ohne fernern Anstand und Wider-Rede gemeldte Unkosten zu meinem studiren, des Testatoris Anweisung gemäß, mir verabfolgen, und (da er solches ohnehin vorlängst thun sollen) zu nächstkommenden Lichtmeß-Quartal mit deren Uebersendung den Anfang machen, auch damit die 4. Jahre hindurch ordentlich einhalten solle. Hierüber ꝛc.

§. 134.

Doch wird hiebey ebenermassen erfordert, daß ein solcher Modus möglich, in denen Rechten nicht verbotten, dem Wohlstand und guten Sitten gemäß, auch von dem Testatore in Codicillis posterioribus, oder auf eine andere gültige Art, nicht widerruffen worden seye,

Nov. 1. c. 1. pr. ibi: si quod præcipue. L. 1. fin. C. de his, quæ pœnæ nomine in Testam. §. ult. Inst. de Legat. l. 54. pr. l. 112. §. 3. 4. ff. de Legat. 1. l. 3. §. ult. fin. ff. de Annuis Legat. l. 37. ff. de Cond. & Demonstr. l. 16. ff. de Usu & Usufr. l. 77. §. 24. ff. de Legat. 2. l. 114. §. 9. ff. de Legat. 1. l. 27. pr. ff. de Condit. Instit. l. 5. C. de Inst. & substitut. l. 8. §. 1. ff. de Us & Habit. Coll. Jur. Arg. tit. de Condit. & Demonstr. th. 45.

gestalten sonst dergleichen Legate hinwiederum als pura angesehen und denen Legatariis ohne alle Versicherung, daß sie sothaner beygesezten Verordnung des Testatoris nachkommen wollen, ausgehändiget werden müssen,

Coll. Jur. Arg. t. c. th. cit.

sie auch daraus Exceptiones peremtorias erlangen, diejenigen, welche ein Interesse aus der Erfüllung solcher Modorum behaupten wollen, und darauf andringen, mit ihrem unbefugten Ansinnen abzutreiben.

§. 135.

Alle diese bißher angezeigten Remedia können, nach der von Justiniano vorgenommenen Exæquatione Legatorum cum Fideicommissis, auch bey leztern, in so ferne sie per modum ultimæ voluntatis constituiret worden, angewendet werden. Was aber Fideicommissa

ſa conventionalia belanget, welche eigentlich ihr Fundamentum in Moribus Germaniæ haben,

Harpprecht. tr. de Fideicommiſſis Conventionalibus. Mev. Pt. 4. Deciſion. 112. num. 5. Bœhmer. Diſp. de Pactis Illuſtrium ad Fideicommiſs. inclinant.

mehrentheils per Donationem ſub modo,

L. 3. Cod. de Donat. quæ ſub modo, Bœhmer. Jus Dig. tit. ad SCtum Trebell. §. 7.

oder per Unionem familiæ

Bœhmer. Jus Dig. l. c. & in Tr. de Act. S. 2. c. 3. §. 92. not. Lit. S.

von perſonis illuſtribus verordnet werden, und von jener Art derer Fideicommiſſorum darinnen unterſchieden ſind, daß hiebey kein Abzug der Trebellianicæ angehet,

Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 8 Harpprecht. cit. tr. §. 8. Peregrin. de Fideicomm. Art. 57. n. 22. Stryck. Caut. Teſtam. cap. 21. M. 1. §. 25.

das Jus accrescendi nicht ſtatt findet,

Bœhmer. Jus Dig. t. c. Stryck. loc. cit. §. 26. Brunnem. ad l. 110. pr. ff. de Verb. obl. Fachin. lib. 5. Controv. 101.

auch die Donatio, quatenus ingens eſt, gerichtlich conferiret werden muß:

Harppr. c. tr. §. 19. n. 2. Bœhmer. Jus Dig. tit. c. §. c.

ſo erlanget ex æquitate derjenige, welcher zur geſezten Zeit darinnen zu ſuccediren hat, die Befugniß actione ex ſtipulatu vel pacto utili

dict. l. 3. Cod. de Donat. quæ ſub modo.

wider denjenigen, deme die Reſtitutio der Sache oblieget, oder welcher ſich derſelben unberechtigter Weiſe angemaſſet, zu klagen, und deren Abtrettung von ihme zu begehren, ob er gleich keiner von denen contrahirenden mit geweſen.

d. l. 3. Cod. de Donat. quæ ſub modo. Bœhmer. de Act. loc. cit. Stryck. c. tr. §. 18. Mev. loc. cit.

E. G.

Es hat mein Vetter Livius ſein Hauß und Hof, welches am Markte gelegen, vor etlich Jahren an ſeinen Bruder Cajum dergeſtalt verſchenket, daß ſolches nach ſeinem Tode an mich überlaſſen werden ſolle. Wann nun derſelbe verſtorben, gleichwohlen ſeine Schweſter gedachten Hauſes ſich angemaſſet, und mir ſolches abzutretten ſich weigert; ſie jedoch denen bekannten Rechten und der Billigkeit nach allerdings hierzu verbunden iſt: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine gehorſamſte Bitte, Beklagter aufzuerlegen, daß ſie mir das quäſtionirte Hauß ſo fort ohne Anſtand einräumen, und zugleich alle von Zeit des Todes ihres Bruders davon eingehabene Nutzungen zuſtellen ſolle.

§. 136.

Doch können Exceptiones von dem Beklagten, wann er zugleich desjenigen, welcher auf ſolche Weiſe ein Fideicommiſſum conſtituiret, heres ab inteſtato iſt, darwider opponiret werden.

1.) Daß derſelbe über das ſeinige eigenmächtig zu diſponiren keine Gewalt gehabt: v. g. daß er noch bevormundet geweſen.

oder

2.) daß er (Beklagter) als ein Noth-Erbe, an der ihm gebührenden Legitima durch ſothanes Factum verkürzet worden ſeye:

Iſt er aber ein Extraneus, ſo kan er dagegen einwenden,

3) daß die Sache, worüber dieſe Convention getroffen worden, einer Diſpoſitioni fideicommiſſariæ nicht unterworffen geweſen, ſondern v. g. ein Lehen ſeye, daran ihm durch den Tod des lezten Poſſeſſoris die Succeſſion ex litteris Inveſtituræ gebühre,

4.) daß die Donatio nicht gerichtlich inſinuiret worden ſeye,

5.) daß der Conſtituens fideicommiſſum zu dieſer Verordnung entweder durch fälſchliches Verkleinern ſein, als des heredis ab inteſtato, verleitet, oder durch Zwang vermüßiget worden ſeye.

§. 137.

§. 137.

Nachdeme nun die ſo verſchiedenen Remedia, welche zur Erlangung entweder einer ganzen Erbſchaft oder gewiſſer Particular-Vermächtniſſe dienlich ſind, bißher abgehandelt worden, ſo iſt nach Anleitung der Rubric dieſes Capitels endlich noch übrig, zu zeigen, wie bey zu ſchulden kommenden Urſachen, um derentwillen jemand des ihme ſonſt zuſtändig geweſenen Erb-Rechts verluſtig werden kan, und welche ſowohl in Tit. ff. & Cod. de his, quæ ut indignis, namhaft gemacht, als auch von denen Commentatoribus ad hunc Titulum

und von

Stryck. in Tr. de S. A. J. Diſs. 12. cap. 1. pr. tot. noch weitläuftiger erkläret und ausgeführet werden, ad privationem deſſelben zu klagen ſeye.

Es geſchiehet aber ſolches durch die von denen JCtis alſo benannte Actionem privatoriam, da nemlich bey Bonis hereditariis immobilibus der Fiſcus Territorii, darinnen ſie liegen, und bey Bonis mobilibus & actionibus der Fiſcus Domicilii defuncti, zuweilen auch ein Succeſſor ab inteſtato, in foro competente eine dergleichen Urſach anzeiget und zu erkennen bittet, daß der Erbe (Legatarius oder Fideicommiſſarius) der ihme angefallenen Erbſchaft, (oder ſonſtigen Particular-Schenckung deßhalben verluſtig erkläret, ſolche ihme (Klägern) vor heim gefallen erkannt und jener, wann er noch Poſſeſſor davon iſt, ſelbige mit allen erhobenen Nutzungen abzutretten, wann er aber ſolche bereis veräuſert, ſo viel, als er dardurch bereichert worden, wiederum heraus zu geben, condemniret werden möge:

L. 9. ff. de Jur. Fiſci. l. 43. §. 3. de Vulg. & Pupill. ſubſtit. l. 17. ff. de his, quæ ut indignis. Novell. 115. c. 3. DDres ad tit. ff. & Cod. de his, quæ ut indignis. Bœhmer. tr. de Act. l. c. § 95.

E. G.

Procurator Fiſci kan hierdurch geziemend anzuzeigen nicht umhin, was maſſen Sempronia bey ihrem verſpührten Lebens-Ende zwar feſt entſchloſſen geweſen, über ihre Verlaſſenſchaft eine lezte Willens-Verordnung aufzurichten, allein durch ihre Schweſter Sejam dergeſtalt daran gehindert worden, daß weder ihr Curator zu ihr kommen, noch die verlangten Zeugen erſcheinen können. Wann ſie nun alſo ohne Hinterlaſſung eines Teſtaments dahin geſtorben, und Seja der Erbſchaft ab inteſtato ſich ſogleich angemaſſet, durch ſothanes Verhindern der vorgehabten Errichtung eines lezten Willens aber derſelben denen Rechten nach ſich verluſtig gemacht. Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. Procuratoris Fiſci, geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen, daß beklagte Seja der Ebſchaft ihrer Schweſter vor unwürdig und vor verluſtig zu achten, dannenhero ſchuldig ſeye, ſolche dem Fiſco, vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inventarii oder eydlichen Specification, zur Strafe auszuantworten und zugleich demſelben von denen inzwiſchen eingehobenen Nutzungen Rechnung abzulegen.

Ein richterliches Erkenntniß hierüber wird aber um deßwillen erfordert, weil nirgends in Rechten verordnet ſtehet, daß ein Indignus aus einer ſolchen Cauſa die Erbſchaft ipſo jure verliehre, vielmehr behauptet werden kan, daß er ſolche nichts deſtoweniger acquirire, und daher, wann Fiſcus binnen der erforderlichen Zeit nicht klaget, behalten könne;

Bœhmer. tr. de Act. §. c. in Not. lit. X. Stryck c. tr. Diſp. 5. c. 1. §. 46. & 56. & in Uſ. Mod. Pand. tit. de his, quæ ut indignis §. 9.

Iſt alſo zwiſchen dieſer Privatione ſucceſſionis und der Confiſcatione Bonorum ob delictum publicum ein merklicher Unterſcheid, indem bey dieſer die Bona delinquentis dem Fiſco ipſo Jure ſtatim poſt Condemnationem heimfallen, und derſelbe ſolche de facto eigenmächtig und mit Ausſchlieſſung aller Succeſſorum ab inteſtato einziehen kan, bey jener

ner aber als ein Privatus litigans angesehen wird, seinen Anspruch darauf erst rechtlich, id est, servato juris ordine, ausführen und Adjudicationem per sententiam judicis darob gewärtigen,

L. 5. Cod. de Jur. Fisci. Bœhmer. loc. cit.

auch so dann, wann der Indignus ein Testaments-Erbe gewesen, eben so wohl, als derselbe, den lezten Willen des Testatoris vollziehen, mithin denen Legatariis ihre gebührende Vermächtnisse entrichten muß:

l. 15. l. 16. de his, quæ ut indignis. l. 2. §. 1. ff. de Alim. Legat. Stryck. tr. de S. A. J. c. d. 5. c. 1. §. 46.

Wider einen Tertium possessorem hereditatis, ab indigno causam habentem, gehet dieses Remedium anderst nicht an, als in so ferne die Veräuserung in Fraudem Fisci an denselben geschehen, und dieser daran Theil genommen, massen es eine Actio pœnalis ist, wobey die Billigkeit nicht verstattet, daß ein unschuldiger ex delicto alterius gestraft werde, sondern es muß der Indignus, wann er die Erbschaft, aus einer solchen Absicht, titulo oneroso, auf einen andern transferiret, wegen desjenigen, was er daraus gewonnen, und noch in Vermögen besitzet, in Anspruch genommen werden;

l. 45. pr. ff. de Jur. Fisci. Bœhmer. c. tr. l. c.

und kan dieses, gleichwie auch die Einwendung, daß die angeführte Causa privationis keine von denen in Rechten bestimmte seye, eine General-Exceptionem peremtoriam hierwieder abgeben. Was die Exceptiones speciales betrift, so ist es allhier eben so überflüßig, solche anzuführen, als es zu weitläuftig gewesen, die rechtlichen Ursachen, aus welchen solchergestalt ad privationem geklaget werden kan, nach ihrer Ordnung zu erzehlen, und können deßhalben diese Exceptiones bey denen Commentatoribus

ad Tit. Dig. & Cod. de his, quæ ut indignis.

und bey Stryck

in Tr. de S. A. J. l. supr. cit.

allwo unter denen Limitationibus viele dergleichen vorkommen, nachgesuchet werden.

Ein anderes Remedium, daraus ad privationem hereditatis, zwar nicht directo geklaget, solche aber per indirectum erhalten werden kan, ist die Actio de Dolo: vermittelst deren jemand, welcher den Verstorbenen zum Erben einzusetzen gesonnen gewesen, denjenigen, der solches durch boßhaftes Verläumden, oder auf eine sonst vorsetzliche Weise hintertrieben und gehindert hat, ob er gleich nicht selbst, sondern ein anderer dadurch Erbe worden, belanget, und es darauf träget, daß derselbe ihme (Klägern) den Schaden, so er dardurch empfindet, ersetzen solle;

l. 88. §. 4. Dig. de Legat. 2do. Bœhmer. l. c. §. 96.

Wie aber der Libellus dießfalls zu formiren seye, desgleichen was vor Exceptiones dagegen competiren mögen, kan unten bey denen Actionibus e facto illicito ortis mit mehrern ersehen werden.

Achtes Capitel.

Von denen aus dem Jure Pignoris entspringenden gerichtlichen Klagen.

Innhalt.

1. Von der Actione Serviana & quasi Serviana deren Ursprung und Requisitis.
2. Von deren Effect, oder Würckung.
3. Anweisung, wie der Libellus daraus einzurichten seye?
4. Exceptiones darwider.
5. Von dem Interdicto Salviano, und dessen Ursprung.
6. Uber-

6. Übereinſtimmung und Unterſchied deſſelben, mit und von der Actione Serviana, wie auch ein Formular der hieraus abzufaſſenden Implo-ratione Judicis officii.
7. Von denen Mandatis de Solvendo aut dimittendo hypothecam.
8. Von der Würkung des geſchlagen- nnd impetrirten Arreſts.

§. 1.

Aus dem Jure pignoris entſpringen zweyerley Gattungen derer Remediorum Civilium, nemlich ein petitorium ordinarium, und ein Summarium: jenes iſt die Actio Serviana,

§. 7. & 31. Inſt. de Act.

vor deren Stiffter der Prætor und berühmte JCtus Servius Sulpitius gehalten wird,

§. 7. Inſt. de Act, Bocer. Claſſ. 2. Diſp. 12. th. 69. Donellus, de Pignor. c. 9. Coll. Jur. Arg. tit. de pignor. & hypoth. th. 18. Heineccius, Antiqu Rom. Lib 4. tit. 6. §. 29. Barnab. Briſſon. de Formul. V p. 382.

und welche anfänglich nur einem Locatori Prædii Ruſtici,

§. 7. Inſt. de Act. l. 5. C. de Loc. Cond. Lauterb. Comp. Pand. tit. de pign. & hypoth. Ludovici, Uſ. Pr. Diſt. tit. de pignor. & hypoth. Diſt. 6.

zur Erlangung derer ihm zur Sicherheit, wegen des rückſtändigen Beſtand-Zinſes,

arg. l. 54. §. 1. & 56 ff. Locat Cond.

oder wegen des an dem verlaſſenen Fundo zugefügten Schadens,

L. 2. l. 3. ff. in quibus cauſ. pign. &c. Lege 7. pr. ff. in quibus cauſ. l. 24. §. 1. l. 53. ff. Locat. l. 3. l. 5. Cod. Eod. Lauterb. Comp. Pand. tit. de pign. & hyp.

vel conventione,

Cujac. l. 4. ff. de Pact. & ad pr. Inſt. de Act. Menoch. Remed. 3. adipiſc. poſſ. n. 33. Hopp. ad §. 7. Inſt. de Act. Bocer. Claſſ. 1. Diſp. 13. th. 56. Arum. Ex. 18. th. 7. Weſenb. Parat. ff. tit. in quibus Cauſ. pign. vel hypoth. & ad Tit. de Salvian. Interd. n. 1. Bachov. ad Treutl. Vol. 2. Diſp. 1. th. 4. Lit. B. & C. Lauterb. t. c.

unterpfändlich zuſtändigen Früchte

L. 53. ff. Locat. 1. L. 9. ff. in quibus Cauſ. pign.

und übrigen eingebrachten Sachen (Vermögens)

L. 32, ff. de pign. & hypoth. l. 7. §. 1. ff. in quibus Cauſ. pign. L. 5. Cod. Eod. l. 5. Cod. de Locat. Conduct.

ſeines Coloni (conductoris, ſub-conductoris)

L. 6. ubi gl. Cod. de Locat. cond.

verordnet geweſen,

Coll. Jur. Arg. tit. de pign. & hypoth. th. 19. & tit. in quibus cauſ. pign. vel hyp. tac. contr. th. 3. Treutl. Pt. 2, Diſp. I. th. 4. Lit. c. Zaſius, Schneidevvin. ad §. 7. Inſt. de Action. Sichard. ad rubr. Cod. de Pign. n. 19. Gl. & DDres ad L. 5. C. de Loc. Cond. Bœhmer. tr. de Act. S. 2. C. 3. §. 97.

nachgehends aber einem jedweden hypothecario e quocunque Jure vel Contractu verliehen, und daher quaſi-Serviana, Serviana utilis, vel hypothecaria genennet worden.

L. 13. §. 1. ff. ad SCt. Vellej. §. 7. & 31. Inſt. de Act. l. 13. §. 2. 4. 5. ff. de pign. & hyp. l. 11. §. ult. ff. qui pot. in pign. vel hypoth. l. 1. §. 1. C. Commun. de Legat. l. 3. §. 3. ff. ad Exhib. Coll. Jur. Arg. tit. de pign. & hyp. th. 20. Bœhmer. c. tr. l. c. Lauterb. l. c.

Wie ſie nun Realis iſt, mithin lediglich ihre Abſicht auf die Sache, welche in einem ſolchen Nexu ſtehet, richtet,

L. 16. §. 3. l. 17. ff. de pign. & hypoth. l. 18. Cod. Eod. l. 9. C. qui pot. in pign l. 66. ff. de Evict. l. 2. C. ſi unus ex plur. hered. l. 3. §. 3. ff. ad Exhib. §. 7. & 31. Inſt. de Act. Coll. Jur. Arg. tit. de pign. & hypoth. 18. n. 2.

ſo folget daraus; daß nicht nur der Debitor und Dominus derſelben, welcher ſie verhypothecirt,

L. 10. l. 24. C. de pign. & hyp.

ſondern auch ein jedweder anderer Beſitzer, er habe ſie gleich titulo lucrativo, oder oneroſo, ſc. pr. Donationem, Succeſſionem, Emtionem, Permutationem &c.

L. 12. ff. de Diſtr. Pign. l. 15. Cod. de pign. &

hypoth. l. 1. l. 2. C. si unus ex plur. hered. l. 16. §. 3. ff. de pignor. & hypothec &c. l. 12. pr. §. 7. & 8. ff. qui pot. in pign. C. J. A. tit. de pign. & hypoth. th. 219.

erhalten, ja gar ein solcher, qui dolo eandem possidere desiit, ad præstationem æstimationis in Litem,

L. 10. pr. l. 13. §. 3. l. 16. §. 3. l. 21. §. ult. ff. de pign. & hyp. l. 14. C. Eod. l. 1. C. de Precar. l. ult. pr. ff. de pign. act. l. 10. C. Eod. C. J. A. t. c. th. 22. Bœhmer. c. tr. S. 2. C. 3. §. 98. not. lit. c. Lauterb. l. c.

so wohl von demjenigen, welcher das Jus pignoris, auf was Art es auch seye, modo licito vor sich, oder vor seinen Mandantem, Pupillum, vel Minorem darauf adquiriret, als auch von dessen Erben, daraus in Anspruch genommen werden könne;

L. 3. §. 3. ff. ad Exhib. l. 2. C. de Præt. Pign. l. 10. l. 13. §. 2. 3. l. 16. §. 5. & 8. l. 18. l. 21. §. 8. ff. de Pign. & Hypoth. l. 4. §. 21. ff. de Usurp. & Usucap. l. 1. pr. C. si alien. res l. 8. §. 2. l. 11. §. ult. ff. de Pign. act. l. 1. C. de his, quæ in præjud. cred. l. 1. 2. C. si unus ex plur. hered. Oldend. de Act. cl. 3. Act. 10. §. 4. & Act. 11. §. 6. C. J. A. tit. de pign. & hyp. t. 18. & 20. pr. tot.

doch ist der Modus Procedendi hiebey nicht immer einerley, angesehen in dem Fall, da der Debitor zugleich Possessor der verhypothecirten Sache ist, der Kläger ein mehrers nicht, als daß jener zur Zeit der geschehenen Verpfändung solche schon besessen, erweisen darf;

Negusant. de Pignor. Pt. 8. M. 3. n. 6. & 12. Ernst. Frid. Schröder. Disp. de pignor. & hypoth. §. 79. Bœhmer. tr. de Act. S. 2. c. 3. §. 97. not. lit. y.

hingegen, wann man mit einem Tertio possessore zu thun hat, und dieser Causam Possessionis suæ unmittelbar von dem Debitore herleitet, hujus bonæ fidei possessio ex tempore factæ oppignorationis,

L. 18. ff. de pign. & hypoth. Bœhmer. c. tr. l. c.

daferne aber der Tertius Possessor causam adquisitionis a debitore nicht hat, wohl aber in Bona fide versiret, ein dem Debitori zur Zeit der constituirten Hypothec darauf zuständig gewesenes Eigenthum dargethan werden muß.

L. 9. §. 4. ff. de Publ. in Rem Act. l. 15. §. 1. ff. de pign. & hypoth. l. 6. Cod. si res alien. Negusant. d. l. n. 8. sequ. Schröder. c. d. t. c. Bœhmer. c. t. l. c.

Ebenermassen ist das Petitum aus dieser Action gegen den Debitorem anderst, als gegen einen Tertium Possessorem, zu formiren; denn da jener aus einem gedoppelten Fundament, nemlich ex contractu & ex constitutione hypothecæ, dem Creditori verbunden ist, so kan auch alternative,

V. G.

daß er die Schuld nebst denen aufgewachsenen Zinsen bezahlen, oder, bey dessen Entstehung, zu einstweiliger Sicherheit das verhypothecirte Haus einräumen solle, ꝛc. gebetten werden.

Bœhmer. c. tr. §. 101.

da im Gegentheil ein Tertius Possessor anderst nicht, als in so ferne er die verpfändete Sache besitzet, in Obligatione stehet, und daher zu nicht mehrern, als zur Abtrettung derselben, belanget, mithin ein gegen denselben gestellter Libellus alternativus stricto Jure als Ineptus verworffen werden kan,

Rivin. Enunc. Jur. Enunc. 33. Joh. Florens. Rivini Disp. de *Libello* in actione hypothecaria rite formando. Bœhmer. Disp. de *Libell. alternat.* c. 3. §. 7. seq.

wiewohl einige DDres, als

Berlich. Pt. 1. Concl. 12. n. 1. Nicol. de Proc. l. 9. n. 12. Musæus, de Libello alternativo in actione hypoth. admittendo. Berger. in Elect. Disc. Forens. tit. 5. Obs. 9. n. 1. & Titius, in Jur. Privat. Lib. 12. c. 2. §. 12. sequ.

davor halten, daß ein solches Petitum alternativum dennoch paßiren, und nach demjenigen, quod in possessoris facultate & obligatione simul est, nemlich also: daß Beklagter das verpfändete Hauß Klägern zu seiner Sicherheit einräumen soll; Es wolle dann derselbe die

die darauf haftende Schuld freywillig abtragen:

L. 16. §. ff. de pignor. & hypoth. cap. 5. X. de Pignor.

interpretirt werden könne. Darauf aber der Judex in ſententionando nicht zu reflectiren hat, ſondern, wann der belangte Tertius Poſſeſſor durch Abtragung der Schuld die verhypothecirte Sache gutwillig nicht frey machen wollte, ſolche dem Kläger ſimpliciter zuerkennen muß.

In Chur-Sachſen iſt es ausgemacht, daß, wegen des in Actione hypothecaria contra Tertium zur Ungebühr alternative abgefaßten Petiti, in Anſehen, daß gleichwohl dieſer Tertius Poſſeſſor durch die Zahlung ſich liberiren kan, Libellus als Ineptus zwar nicht verworffen, jedoch bey der Definition bloß auf dasjenige, was den Rechten nach eigentlich zu bitten geweſen, ex Officio geſchehen, und das Erkänntniß darauf eingerichtet wird. Franckf. Proc. Ordn. T. V. §. 2.

Allein ohne Requiſition des Richters ſtehet keinem Creditori zu, der hypothec ſich eigenmächtig anzumaſſen, wann ihme gleich der Debitor die Gewalt hierzu per ſpeciale pactum ertheilet hätte, maſſen juſta & legitima poſſeſſio anderſt nicht, als durch richterliche Zuerkanntniß, erlanget werden kan,

L. 3. C. de Pignor. & Hypoth. ibi: autoritate præſidis poſſeſſionem adipiſci &c. arg. l. 3. & 5. ff. de Acqu. vel amitt. poſſ. l. 18. ff. de Vi & Vi armat. Bachov. ad Treutl. Vol. 1. Diſp. 5. th. 5. fin. & in Tr. de Pignor. l. 3. c. 21. Molin. Conſu. Paris. t. 2. gl. 1. in verb. arreſti. n. 181. Franc. Ignat. Sever. Promt. Cent. 1. Caſ. 6.

auch dieſes Pactum bonis moribus zuwiderlauffet, und in contemtum Jurisdictionis gereichet,

Brunnem. ad l. 3. C. de Pignor. Sichard. ad Eand. L. n. 1. Henr. Linck. Conſ. Altd. 27. n. 6. & Conſ. 31. n. 73. Bœhmer, Diſp. de Pœna Jus ſibi dicentis ſine Judice. Berger Reſol. Leg. Obſt. tit. de Pignor. & Hypoth. quæſt. 4.

dannenhero weiters nichts, als paratam executionem, ut nimirum implorato ſaltim Judicis officio Creditor in poſſeſſionem mittatur, zuwege bringet.

LL. cit. & DDres. cit. Rec. Dep. Imp. d. A. 1600. §. Ob auch auf Obligationen ꝛc. Jod. Beck. Formular-Buch. S. 2. Cl. 2. p. 197. n. 102. uſque ad 108.

§. 2.

Die Würkung dieſes gegenwärtigen Remedii beſtehet darinnen, daß der Creditor miſſus die Befugnuß erlanget, die verhypothecirte Sache zu verkauffen, und ſich von dem daraus erlößten Geld an Capital und Intereſſen bezahlt zu machen, wann er von dem Debitore ſeine Befriedigung auf keine andere Weiſe erlangen kan; wobey aber zu Vorbeugung aller Unbilligkeit und Uſurariæ pravitatis ein gewieſer Modus, welcher in Tit. Pand. & Codic. de Diſtract. Pign. & Hypoth. vorgeſchrieben iſt, beobachtet werden muß, ſonſt zu beſorgen ſtehet, daß eine von dem Creditore, nach eigenem Gefallen und mit Beyſeitſetzung dieſes Modi, vorgenommene Veräuſerung der Hypothec von dem Debitore als Legitime non facta, nach Majeri Meynung

in Coll. Jur. Arg. tit. de Diſtr. Pign. Rei Vindicatione,

oder, wie

Bachovius ad Treutl. in Vol. 2. Diſp. 1. th. 8. Lit. D.

davor hält, Actione in factum angefochten und widerruffen wird.

L. 4. Cod. ſi Vend. pign.

§. 3.

Der Klag-Libellus aus dieſer Actione Serviana & quaſi Serviana wird nach obigen beeden angezeigten Modis alſo abgefaſſet:

α) Quando contra debitorem agitur.

Aus beygehender Copia obligationis iſt mit mehrern zu erſehen, was maſſen ich Titio 1000. Rthlr. geliehen, und mir derſelbe, zur Verſicherung dieſer Schuld-Forderung, ſein

an der Ner. Kirche liegendes Hauß dagegen gerichtlich verschrieben. Wann er aber seit einem halben Jahr mit Entrichtung derer Zinsen sich also saumseelig erwiesen, daß ihme zu verwichenen lezten Quartal mein Capital aufzukünden veranlasset worden, er jedoch auch dieses, ohne mich nur einiger massen zu befriedigen, dahin streichen lassen, ich dannenhero vermüßiget werde, mich an das mir zur Hypothec constituirte Hauß zu halten: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen, daß mir auf besagtem Hauß die Pfandungs-Gerechtigkeit zustehe:

L. 12. §. adjudicari. ff. qui potior in pignor. ibique Bartol. L. si cum. 66. ff. de Eviction. Neguſant. de Pignor. M. 3 pag. 8. num. 4. Bachov. de Pignor. lib. 3. cap. 12. n. 7.

derowegen Beklagter mir solches so lange einzuräumen schuldig seye, biß ich wegen meines Capitals und Zinsen befriediget bin ꝛc.

Die Anfuge giebt mit mehrern zu erkennen, was massen ich Mevio 2000. Rthlr. auf 6. Jahre geliehen, und mir derselbe dargegen, zur Versicherung dieser Schuld-Forderung, daß in der Ner-Strasse liegende von ihm damahls besessene Hauß verschrieben. Wann nun aber die Zeit, auf welche ich ihme dieses Capital vorgeschossen, bereits vor einem halben Jahr verflossen, ohne daß ich zu meiner Befriedigung gelangen können, gedachtes Hauß auch inmittelst unwissend meiner an Cajum gekommen, mir jedoch die Unterpfands-Gerechtigkeit bey so bewandten Umständen annoch darauf zustehet: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine rechtliche Bitte, in Rechten zu erkennen, daß mir auf quäſtionirtem Hauß die Unterpfands-Gerechtigkeit annoch rechtmäßig zustehe, folglich Cajus, als gegenwärtiger Besitzer desselben, schuldig seye, mir solches so lang abzutretten und zu überlassen, biß ich von Mevio meines Vorlehens und derer annoch in Ruckstand gebliebenen Interessen halber gänzlich befriediget worden.

§. 4.

Unter die hierwider zu statten kommende zerstörliche Einwendungen sind nachfolgende zu rechnen; Als:

1. Die Exceptio Præscriptionis, wobey aber zwischen einem Tertio bona fidei possessore und zwischen dem Debitore ipso dieser Unterschied zu merken ist, daß die Unterpfands-Gerechtigkeit von jenem binnen der Zeit, welche zur Verjährung deren unbeweglichen Sachen im Tit. Pand. & Codic. de Præscript. & Usucap. überhaupts erfordert wird,

L. 12. Cod. si adv. Cred. L. 1. & ult. Cod. de Obl. & Act.

von diesem aber ehender nicht, als nach dem Ablauf 40. Jahre,

L. 7. §. 1. Cod. de Præscr. 30. vel 40. annor.

præscribiret werden könne.

Bœhmer, c. tr. §. 102. Coll Iur. Arg. tit. de Pign. & Hypoth. th. 18. Treutl. Vol. 2. Disp. 1. th. 7. fin. ibique. Bachov. Oldendorp. class. 3. act. 10. pag. 345. Gothofred. ad L. ult. Cod. de Obl. & Act.

2. Die Exceptio Excussionis, welche zwar von dem Debitore und von einem Tertio possessore, jedoch diverso respectu, gebrauchet werden kan: dann ist dem Creditori Generalis, omnium scil. bonorum, & specialis hypotheca zugleich constituiret, es hätte aber derselbe, mit Ubergehung der besonders verpfändeten Sache, auf ein anderes annehmlicheres Objectum aus des Debitoris Vermögen actione hypothecaria geklaget, so kan ihme so wohl von dem Schuldner, als von andern etwa vorhandenen Creditoribus, diese Exceptio dahin entgegen gesetzt werden, daß er sich zuvor an die speciatim verpfändete Sache wenden, und deren Abtrettung biß zu seiner Befriedigung begehren solle.

L. 2. C. Qui pot. in pign. hab. Mev. Pt. 4. Dec.

Dec. 48. Piſtor. Pt. 3. qu. 13. n. 8. Bœhmer. c. tr. loc. cit.

In Sachſen, allwo alle General-Hypothequen aufgehoben ſind, kan dieſer Caſus heut zu Tage nicht mehr exiſtiren Erl. Proc. Ordn. T. XLIV. §. 1. Doch ſtehet einem Gläubiger, der ſich wegen einer Poſt, 2. oder mehr Stück verpfänden, und darüber gerichtlichen Conſens ertheilen laſſen, frey und beruhet in deſſen bloſer Willkühr, ob er wegen des ſeinen, oder wegen beyder auf einmahl, oder ſucceſſive, wenn er von dem einen ſeine Befriedigung nicht erlanget, klagen wolle. §. 2. ibid. Eben ſo iſt auch dem Gläubiger ungewehret, von dem ihm verpfändeten Güthern abzulaſſen und in andern Stück die Hülfe zu ſuchen. Chur-Sächſiſche Proc. Ordn. T. XXXIX. §. 21.

Würde hingegen ein Tertius Poſſeſſor einer ſolchen generaliter verpfändten Sache belanget, es wäre aber der Schuldner ſolvendo, oder er hätte noch zu dem Bürgen beſtellet, ſo dienet dieſe Einwendung dem belangten Tertio poſſeſſori darzu, daß jener oder dieſe zuvor excutiret werden müſſen, ehe man ihme die Abtrettung der Sache zumuthen könne.

Novella. 4. cap. 2. auth. ſi hoc. Cod de Pignor. Bœhmer. l. c. Lauterbach. ad tit. Pand. de Pign. & Hypoth. Brunnem. ad l. 10. Cod. de Pignor. Carpz. Jurisprud. Forens. Pt. 2. Conſt. 18. def. 18. & in Reſp. Elect. Lib. 2. Reſp. 72. Bardili, Concluſ. Forens. Exercitat. 39. th. 18.

In Preuſſen kan der Tertius Hypothecæ poſſeſſor dem Creditori das Beneficium Ordinis, daß er nemlich den Principal Debitorem zuförderſt in Anſpruch nehmen müſſe, nicht opponiren, auſſer in dem einzigen Falle, wenn nemlich der Locator auf Reſtitution derer dem Conductori zuſtandigen und dem Locatori verpfändeten Sachen, contra tertium poſſeſſorem klaget. In welchem Falle der Locator den Conductorem zuförderſt nehmen und denſelben und deſſen Bürgen executiren muß, wenn auch ſchon dem Locatori ein oder andere Stück ſpecialiter verpfändet worden. C. J. Fr. P. II. L. V. T. II. §. 14. junct. 13. ſub n. 1.

Allein bey Special-Hypotheken iſt dieſe Exception nicht zuläßig, ſondern es kan der Creditor ſolche ſowohl von dem Debitore, zur einſtweiligen poſſeſs, in Securitatem Creditoris, abfordern, als auch von einem jedweden tertio poſſeſſore vindiciren.

per Text. expreſſ. in Nov. 112. c. 1. vers. ab hoc autem. Carpz. l. c. Berlich. Pt. 2. concl. 24. 14. n. 12. Tuſch. Tract. concl. 3. Lit. E. Ulr. Huber. Præl. ad tit. Pand. de Pignor. n. 9. Thomaſ. in Annot. Theor. Pract. ad Strauch. p. 299. Brunnem. ad l. 10. C. de Dignit. & ad l. 10. C. de Dignit. & ad l. fin. Cod. de Obl. & Act. Mev. Pt. 2. Deciſ. 116. 117. & 285. Hahn. ad Weſenbec. tit. de Diſtract. Pignor. &c ubi in hunc Caſum elegans Præjudicium Helmſtadienſium deprehenditur &c.

Und dieſes hat in Sachſen, wo ohne diß keine andere als Special-Hypothequen gültig ſind, auch in dem Fall ſtatt, wenn ſchon der Creditor nach beſchehener Veräuſerung des verpfändeten Grund-Stückes an einen Tertium, die Zinnſen noch von dem Debitore Principali angenommen, oder der Tertius ſich die Exceptionem Excuſſionis bedungen, auch der Haupt-Schuldner beygntem Vermögen iſt. Deciſ. Elect. Noviſſ. VII. de ao. 1746.

3. Die Exceptio Remiſſionis hypothecæ, tacitæ aut expreſſæ.

L. 4. §. 78. l. 7. §. 2. l. 8. §. 1. 2. ff. quibus Mod. pign. vel hypoth. ſolv. l. 23. C. de Pignor. ibique. Gothofred. l. 3. l. 13. § 2. ff. de Pact. Coll. Jur. Arg. tit. Quibus Mod. Pign. vel Hyp. ſolv. Bœhmer. c. tr. l. c.

4. Die Exceptio, daß diejenige Zeit, auf welche die Verpfändung geſchehen, verlauffen ſeye.

L. 6. pr. ff. Quibus Mod. Pign vel Hyp. ſalv. l. 13. §. 11. ff. Locati. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 6. n. 10. Bœhmer. l. c.

5. Die Exceptio, daß die verpfändete Sache bey ihm dem Debitore, oder Tertio poſſeſſore, durch einen unverſehenen und unvermeidlichen Unglücks-Fall, gänzlich zu Grund gegangen ſeye:

L. 8. pr. ff. quibus Mod. Pign. vel Hypoth. ſolv. Coll. Jur. Arg. t. c. §. cit. n. 2. Secus ſi pro parte.

dann wann die Sache ſo dann wieder in vorigen Stand geſetzt worden, ſo reviviſcirt auch die Unterpfands-Gerechtigkeit.

Coll. Jur. Arg. l. c. Sever. Promtuar. Cent. 1. Caſ. 38.

6. Die

6. Die Exceptio, daß die Einwilligung derer, welche doch nothwendig in die Verpfändung hätten sollen consentiren, nicht darzu gezogen worden seye. Welche Einwendung sonderheitlich bey Lehen oder Fideicommissis von dem Lehens-Herren denen Mitbelehnten, Expectativariis und Successoribus Legitimis, in Fideicommisso, opponiret, von dem Debitore aber zu seinem Behulf keinesweges allegiret werden kan, massen er sonst replica Doli damit abzuweisen wäre.

Bœhmer. c. tr. l. c. §. 99. in Not. lit. b. Traugott. Thomasii Disp. de consensu Hypothecæ, tam Magistratui, quam Domino Feudi, nocivo & non nocivo. Hildebrand. Disp. de ead, Mater. Bœhmer. Disp. de Hypotheca feudali expressa. Trummeri [Disp. de Effectu hypothecæ post resolutum] Jus concedentis. C. 2. §. 12. sequ. Disputatio Gabr. Schvvederi de Autoritate publica ad pignoris seu hypothecæ constitutionem necessaria.

§. 5.

Das Remedium *Possessorium*, welches sich aus dem Jure pignoris herleitet, und dardurch mit noch grösserm Vortheil eben auch der Besitz der verpfändeten Sache erhalten wird, ist das Interdictum Salvianum, von dessen Urheber die Rechts-Lehrer zwar verschiedene Meynungen hegen, die mehresten aber doch den Prætorem Salvium Julianum, dessen

in L. 15. Cod. de Usufruct. & in l. 10. C. de Condict. indebit.

mit vielem Lob, Erwehnung geschiehet, davor halten.

Coll. Jur. Arg. tit. de Interdict. Salvian. th. 1. Wesenbec. Pand. ad Eund. Tit. n. 3. ibique Hahn. Oldendorp. de Act. Class. 2. Act. 3. Cujac. Parat. Pand. tit. de Salv. Interd. n. 1. Calvinus, Lexicon. Jurid. voce Salvianum. Harpprecht. Giphan. Schneidevvin. Ludvvell. Hunnius, Mynsinger. ad §. 3. Inst. de Interdict. Menoch. Adipis. Poss Remed. 3 n. 2. Anton. Perez. ad Tit. Cod. de Precar. & Salvian. n. 9. Strauch. Disp. 23. in Pand. n. 23. Negusant de Pignor. Pt. 8. M. 1. n. 7. Bachov. ad Treutl. Vol. 2. Disp. 25. th. 2. lit. d. Mollenbec. Centur. 3. Divis. Jurid. 12. Mindanus, de Interdict. tit. 18.

§. 6.

Mit der Actione Serviana kommt es darinnen überein, daß es

α) einerley Fundament, nemlich das Jus in re, hat;

und β) daß es eben auch Locatoribus prædiorum rusticorum zur Erlangung derer, von ihren Colonis eingebrachten, ihnen wegen des rückständigen Bestand-Zinses, oder verursachten Schadens, an denen verlassenen Fundis ausdrücklich, oder tacite, das ist ex provisione Legis, unterpfändlich zuständigen Sachen und vorhandenen Früchten verordnet gewesen;

§. 7. & 31. Inst. de Action. l. 1. §. 1. & 2. ff. de Interd. Salvian. ibique. Gothofr. Menoch. l. c. n. 11. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 2. Vultejus, 2. Jurisp. Rom. c. 21. n. 34. & ad §. 3. Inst. de Interdict. n. 9. Negusant. de Pign. Pt. 2. M. 4. n. 133. Schneidevvin Ludvvel. l. c. Perez. t. c. n. 14. Stryck. Us. Mod. tit. de Interd. Salvian. §. 2.

Hernachmals aber, ex identitatis ratione, von denen JCtis nicht nur Locatoribus prædiorum urbanorum, sondern auch andern Creditoribus é quocunque Jure vel Contractu, zu Persequirung derer, wegen des Ruckständigen Bestand Zinses, verursachten Schadens, oder gethanen Vorlehens und derer davor noch schuldigen Zinsen, lege vel conventione competirenden hypotheken verstattet, und daher illo respectu directum, hoc respectu aber utile vel quasi Salvianum, genennet worden.

L. 1. Cod. de Precar. & Salvian. Interdict. Stryck. Us Mod. l. c. Engelbrecht ad Pand. tit. de Salvian. Interd. §. 101. Mindan. l. c. n. 13. Franzk. ad §. 3. Inst. de Interdict. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 5. Palms Disp. de Interdicto Salviano, Giessæ 1663. habita. Bartol. in l. 1. n. 2. ff. de Interd. Salvian. & Idem in l. 1. qu. 1. Cod. Eod. Menoch. l. c. n. 17. sequ.

γ) daß es gleichfalls ein Remedium Prætorium, und

d) ſo wohl heredibus, als in heredes, zuſtändig iſt.

Coll. jur. Arg. t. c. th. 6. Weſenbec. Parat. ff. tit. de Salv. Interdict. n. 3. ibique Hahn.

Hingegen beſtehet deſſelben Unterſchied von der vorhergehenden Action darinnen,

daß jene

a) ein Remedium ordinarium & petitorium, gegenwärtiges Interdictum aber ein Poſſeſſorium adipiſcendæ poſſeſſionis ſummarium, iſt:

Gothofredus, ad l. 1. §. 2. 3. ff. de Interd. Salvian. cit. DDres ad §. 3. Inſt. de Interdict. & ad §. 7. & 31. Inſt. de Action. Menoch. l. c. n. 5. & 6 Coll Jur. Arg. tit. c. th. 7. Boehmer. tr. de Act. l. c. §. 103.

dannenhero b) der Kläger ein mehrers nicht, als lediglich das Factum oppignorationis, und daß der Debitor von der verpfändeten Sache tempore conſtitutæ hypothecæ poſſeſſor geweſen, erweiſen darf;

Boehmer. l. c. Menoch. l. c. n. 161. Coll. Jur. Arg. t. c. n. 7. Schneidewin. ad §. 3. Inſt. de Interd. Brunnem. ad l. 1. ff. de Salv. Interd. n. 4. Bartol. ad Pand. n 3. & in l. 1. n. 2. Cod. de Prec. & Salv. Socin. Jun. Lib. 4. Conſ. 12. n. 6. Afflict. Dec. 363. n. 2. Neguſant. t. de Pignor. Pt. 8. M. 1. n. 6. Engelbrecht. ad Pand. tit. de Salv. Interd. §. 100. Stryck. Uſ. Mod. t. c. §. 1.

auch c) keine andern Exceptiones, als welche in continenti klar ſind, darwider angehen,

Menoch. l. c. n. 180. Boehmer. l. c. Stryck. Uſ. Mod. t. c. §. 3.

folglich die Exceptio Excuſſionis, tanquam altioris indaginis, impertinent ſeye;

Hahn. ad Weſenbec. tit. c. n. 3. Engelbrecht. ad Pand. Diſp. 22. §. 10. Stryck. Uſ. Mod. t. c. §. 3. Menoch. l. c. n. 179. 180. ibique DDres.

d) daß es regulariter wider den Conductorem vel Debitorem, keinesweges aber gegen einen Tertium poſſeſſorem, ergriffen werden kan,

L. 1. C. de Prec. & Salv. ibique Donellus & Brunnem. Berger. Reſ. LL. obſt. ad tit. ff. de Salv. Interd. & in Diſp. Ejusd. peculiari de Salviano Interdict. th. 8. & 9. Bachov. diſp. 3. Act. th. 38. Boehmer Jus Dig. tit. de Salv. Interd. §. ult. Hahn. ad Weſenb. tit. Eod.

es leitete denn derſelbe cauſam adquiſitionis rei oppignoratæ a debitore her, oder hätte davon Wiſſenſchafft gehabt, daß ſie mit dem Nexu Pignoris behafftet ſeye.

Berger. & Boehmer. LL. cc. & in Tr. de Act. S. 2. C. 3. §. 103. not. Lit. c.

Wiewohl nach dem Zeugnuß derer mehreſten DDrum, als

Stryck. in Uſ. Mod. t. c. §. 3. Struv. in S. J. C. Exerc. 45 th. 171. Weſenbec ad tit. Pand. de Interd. Salvian n. 3. Gothofredi, ad l. ff. tit. Ejusd. Fider. Mindan. l. c n. 50. ſequ. Rol. a Val. Conſ. 14. n. 1. Lib. 1. Sal. Guld. in Deciſ. poſt Labyrinth. Cred. 85. n. 1 & 2. & ab eod. in Dec. 16. n. 3. 57. n. 1. Dec. 96. n. 1. Coſt. de Manutenent. Dec. Deciſ. 206. n. 6. & Dec. 120. n. 3 Schnobel diſp. 21. ad Pand th. 24. Fachinæus, Controv. 8. Contr. 92. Vinnius, ad §. 3. Inſt. de Interd. & Berger. l. c. Menoch. l. c. n. 55. 56. 57. Neguſant. de pignor. Pt. 2. M. 4. n. 132. Berger. l. c. & ab his allegati plures.

dieſe Meynung in Praxi dahin limitiret wird, daß ſolche von dem Interdicto Directo zu verſtehen ſeye, das Utile hingegen ohne Unterſcheid, wider einen jedweden Tertium poſſeſſorem, cauſam etiam a debitore vel conductore non habentem, angehe;

e) daß von einem ſuper actione Serviana vel quaſi ausgeſprochenen Urtheil appelliret werden kan, eine ſolche provocation aber von dem Zuerkänntnuß der Poſſeſſion aus dieſem Interdicto nicht erlaubet ſeye.

L. un. C. ſi de Moment. poſſ. agatur. Coll. Jur. Arg t. c. th. 7. Corn. Peruſ. in Conſ. 110. Column. 1. n. 2. Laudatus a Ludov. Gomez. ad §. item Serviana Inſt. de Action n. 36. Neguſant. de Pignor. Pt. 7. M. 1. n. 3. Sylvan. Conſ. 36. n. 1. 2. Rol. a Valle, lib. 1. Conſ. 14. n. 4. Menoch. l. c. n. 186. Cæpolla, Cautel. 81.

f) daß in dem Petito daraus nicht, wie in der Actione Serviana, pro declaratione Juris hypothecarii, ſondern pro decernenda

immissione in possessionem hypothecæ, libelliret wird:

Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 104.

E. G.

Es ist aus der Beylage sub lit. a zu ersehen, daß mir Beklagter Anno 1701. 2000. Rthlr. schuldig worden und zu desto mehrer Versicherung hierüber sein in der NN.er. Strasse liegendes Hauß verschrieben. Wann ich aber, alles Erinnerns ungeachtet, zu meiner Zahlung nicht kommen kan, und daher Sorge zu tragen habe, daß ich die Possess meines Unterpfands überkommen möge; Beklagter auch ex Interdicto Salviano verbunden ist mir solche bey so bewandten Umständen abzutretten: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Beklagten anzubefehlen, daß er mir die *Possess* quæstionirten Hauses so lange einräumen solle, biß ich wegen meines Capitals, Zinsen und Interesse befriediget bin.

§. 7.

Viele Verwandtschafft mit diesem Interdicto hat der sowohl in Praxi Judicii Imp. Cameralis, als anderer Dycasteriorum Teutschlands, dießfalls übliche *Processus* Mandatorum, da nemlich ein Creditor aus einer Respective-Schuld und Hypothec-Verschreibung, deren Clausulæ Executivæ, v. g.

daß, im Fall nicht erfolgenden richtigen Einhaltens mit Abführung derer Zinsen oder Heimzahlung des Capitals, der Darleyher befugt seyn soll,

wider ihn den Entnehmer ohne ordentlichen Process executive, mit schleunigster Execution, mit oder ohne Recht zu verfahren;

die verschriebene Güter propria autoritate anzugreiffen, sich darein zu setzen und daraus bezahlt zu machen;

Seines Gefallens zu procediren und aus denen verpfändeten Gütern mit oder ohne Recht sich bezahlt zu machen;

Entnehmers Güter an allen Orten anzugreiffen, solche mit Arrest zu belegen und gänzlich damit, als mit seinen verschriebenen Unterpfanden, zu verfahren und dergleichen oder Juratoriæ, davor auch Promissio illustrium sub fide generosa gehalten wird, einverleibet sind, wann nur Jurisdictio cameræ sonst fundirt erscheinet, um ein Mandatum de solvendo aut dimittendo hypothecam S. C. und, wann diesem nicht Parition geleistet werden will, so gar um ein Mandatum Executoriale ansuchen, und dadurch zu seiner Befriedigung schleinigst gelangen kan.

Concept. Ord. Cam. pt. 2. tit. 25. §. 5. sequ. Rec. Imp. Deput. de A. 1600. §. Ob auch auf Obligationen ꝛc. Frid. Mindanus, de Mandat. lib. 2. cap. 71. § 1. 2. 3. 4. 5. Blum. de Proc. Cameral. tit. 34. §. 81. 82. 83. 84. 85. 86. ubi varia Præjudicia. Gylman. Symphor. Cameral. voce Executoriales. Rœding Pand. Cameral. lib. 1. tit. 12. n. 91. seq. Schvvanmann. Obs. 130. Lyncker. de Gravam. Extrajud. cap. 3. Sect. 1. M. 1. §. 29. p. 145. & cap. 5. Sect. 1. §. 13. n. 4. p. 392. Schilter. Exerc. ad Pand. 13. §. 15. Lauterbach. Coll. Th. pr. lib. 22. tit. 4. § 47. de Ludolph. Pt. 1. Observ. Forens. 63. & in Comment. Systems. jur. Cameral. Sect. 1 §. 10. n. 3. Gail. de Pac. Publ. lib. 2. cap. 2. n. 26. & c. 9 n. 17. 18. Jod. Beck. Formular-Buch, Sect. 2. cl. 2. a num. 101. usque 111. Mev. de Arrest. cap. 12. n. 14. Gilhaus Arb. Jud. Cameral. cap. 10 §. 11. Obrecht Breviul. Proc. Camer tit. 42.

allwo er nachstehendes Formulare Supplicationis pro tali mandato communiciret:

Rubrum.

—— Unterthänigste Supplication pro Mandato de solvendo aut dimittendo hypothecam S. C. annexa solita citatione, in Sachen ꝛc.

Tit. Consuetus:

„ Euer ꝛc. bringet Anwaldt Herrn Sempro-
„ nii, entgegen und wider den Hochge-
„ bohr-

„ bohrnen Herrn, Herrn N. Grafen zu „ N. unterthänigſt ſuppliciren vor und an, „ was maſſen gedachter ſein Herr PPal. „ auf vielfältiges inſtändiges Geſinnen „ und theure Conteſtationes Herrn „ Grafen, 4000. Rthlr. in currant, zu „ Abfindung der Hochgräfl. Frau Wittib, „ baar vorgeliehen, Se. Hochgräfl. Gna„ den auch ſothane Summe jährlich mit „ 5. pro cento zu verzinſen, annebſt das „ Capital, nach vorher gegangener vier„ tel-jähriger Aufkündung, ohnweigerlich „ in gleicher Münz zu bezahlen verſpro„ chen, zu deſto mehrer Sicherheit und Veſt„ haltung aber den N. Hof zu einem wah„ ren Unterpfand, um ſich bey nicht erfol„ gender Richtigkeit daraus mit oder oh„ ne Recht bezahlt zu machen, mit ver„ ſchiedenen Clauſulis executivis kräf„ tigſt verſchrieben, und allen und jeden „ exceptionibus, tam in genere, „ quam in ſpecie, ſie mögen Namen ha„ ben, wie ſie wollen, zum verbindlich„ ſten renunciret, alles breitern Innhalts „ anliegender Schuld-Verſchreibung ſub „ Lit. A.

„ Ob nun wohl Anwaldts Herr PPal. „ der rechtlichen Zuverſicht gelebet, es „ werden gedacht Se. Hochgräfl. Gnaden „ Dero ſo mündlich, als ſchriftlich, getha„ nen ſo theuerem Verſprechen und ſtark „ engagirten Hochgräfl. Parole in allen „ Stücken ſteif nachleben, und ſowohl die „ bedungenen jährlichen Zinſen richtig ab„ tragen, als auch auf Begehren das Ca„ pital cum expenſis, damno & In„ tereſſe, ohne Anſtand heimzahlen; So „ hat er doch leider zu ſeinem groſſen Scha„ den und Nachtheil erfahren müſſen, daß „ es nicht nur alſobald im erſten Jahr mit „ Entrichtung derer verfallenen Intereſ„ ſen gar ſchwer und langſam hergegangen, „ ſondern auch im zweyten und ſeit der Zeit, „ als ihm das Capital durch einen Nota„ rium und Zeugen aufgekündet worden, „ nicht das mindeſte von beeden zu erhal„ ten geweſen, mithin die Summa derer „ in Ruckſtand gebliebenen Intereſſen auf „ -- fl. angeſtiegen. Wann nun aber An„ waldts Herrn PPals Gelegenheit und „ Zuſtand nicht leiden will, ein ſo groſſe „ Summa, welche den mehreſten Theil ſei„ nes rentbaren Vermögens betrift, ſol„ cher geſtalt länger ausſtehen zu laſſen, „ gleichwohlen in der Güte darzu zu gelan„ gen gauz und gar keine Hofnung vor„ handen: die Schuld-Verſchreibung hinge„ gen mit ſolchen Clauſulis executivis „ verſehen iſt, daß derentwegen gar wohl a „ præcepto angefangen und eiu Manda„ tum S. C. ertheilet werden kan, auch hie„ ſigen höchſten Gerichts erforderte Juris„ diction, ob immedietatem notori„ am Domini rei, ſattſam fundirt erſchei„ net: Als gelanget an Euer ꝛc. Anwaldts, „ nomine quo ſupra, unterthänigſte Bit„ te, wider den hohen Herrn Beklagten ein „ Mandatum pœnale deſolvendo aut „ dimittendo hypothecam S. C. ane„ xa ſolita citatione, gnädigſt förder„ lich zu erkennen, und Innhalts deſſen „ demſelben bey Pön 10. Mark löthigen „ Goldes anzubefehlen, daß er ſo bald nach „ Verkündigung dieſes, ohne den gering„ ſten Anſtand, Ein- oder Wider-Rede, „ ob- eingeklagte Schuld derer 4000. „ Rthlr in Currant ſammt denen darob ver„ fallenen Intereſſen, auch bißher aufge„ wandten Koſten, Anwaldts Herrn PPal. „ baar bezahlen und entrichten, oder aber „ das verſchriebene Unterpfand demſelben „ abtretten, und ſo lange einräumen ſolle, „ biß er ſich daraus wegen dieſes Verle„ hens, derer davon in Ruckſtand geblie„ benen Zinſen, und alles andern aus biß„ herigen Anſtand erlittenen Schadens, be„ zahlt gemacht und erhohlet habe ꝛc. Hier„ über ꝛc.

Weilen dagegen keine andere Einwendung, als die Exceptiones sub- & obreptionis, daß sich nemlich die Sache anderst verhalte, als solche Supplicant vorgetragen, und Judex, wann er von der wahren Beschaffenheit derselben sattsam und besser informiret worden wäre, das gebettene Mandatum nicht erkannt haben würde, zugelassen sind,

Ludolph. Comm. Syst. Jur. Cam. l. c. n. 12. Cocceji Disp. de Abusu Mandatorum S. C. §. 43 Roding. Pand. Camer Lib. 3. tit. 40. §. 14. Hiltrop. Proc. Judiciar. Pt. 2. tit. 4. n. 24. 25. 26. Mindan. de Mandat. Lib. 2 cap. 15. n. 4. Eyben Disp. de Mandat S. C. §. 25. Textor. Disp. ad Rec. Imp. Noviss. 7. th. 50. usque 53.

mithin also der Beklagte, wann er contra veritatem narratorum in supplicatione mit Bestand nichts einzuwenden weiß, entweder die eingeklagte Schuld, mit denen verfallenen Zinsen und Interesse, ohne fernern Anstand bezahlen, oder, da ihm solches noch nicht möglich, die verschriebene Hypothec einräumen und abtretten muß.

§. 8.

Endlich ist bey diesem Capitel noch zu erinnern, daß in Sachsen und andern Orten mehr der Arrest ein Jus Pignoris mit sich führe, und daher Creditores è Chirographis nudis, Cambiis, aliisve obligationibus, wann sie merken, daß ihr Debitor in Abnahm seines Vermögens geräth, und über dasselbe ein Concursus Creditorum entstehen möchte, sich noch in Zeiten mit ihren Forderungen gerichtlich melden, solche gehörig, nemlich mit Darlegung der Schuld-Verschreibungen in Originalibus, oder wenigstens in Copiis vindimatis, liquidiren, die Gefahr, deren sie bey ausbrechenden Concurs unterworffen, anzeigen und bitten können, daß auf ihres Debitoris gesammtes Vermögen ein Arrest erkannt, und ihnen darüber gewöhnliche Recognition, demselben aber Nachricht davon, ertheilet werden möge.

E. G.

Es weiset der Beschluß sub Lit. A. mit mehrern, was massen Menalcas mir A. 1705. 1400. Rthlr. schuldig worden. Wann ich dann, laut Adjuncti sub Lit. B. zuverläßige Nachricht habe, daß derselbe in Abnahm seines Vermögens gerathen, und nicht wenig befürchte, es möchten seine Güter zur Befriedigung seiner Creditorum nicht zulangen; Ich mithin, meiner Forderung halber, bey dieser Gefahr zu vigiliren, hohe Ursach habe: Als will hiemit an Menalcas sämtliches Vermögen Arrest angelegt, anbey geziemend gebetten haben, solchem hochgeneigtest zu verstatten, die Insinuation desselben gebührend zu registriren, und mir darüber gewöhnliche Recognition, Arrestanten aber Nachricht hievon, zu ertheilen ꝛc.

Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 106. Rivin. 61. Enunciat. 5. & 7. Gribner. Princip. Proc. Judic. Lib. 2. cap. 6. §. 1. 2. Berger. Elect. pag. 1637. & 1704. Supplem. Tom. 2. pag. 989.

worauf sie aber in Termino *Prosecutionis*, den impetrirten Arrest in denen bestimmten Fatalibus renoviren, die Kummer-Klage, welche in einer kurzen Wiederhohlung ihrer Forderung und in nachstehendem *Petito*:

In Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß der angelegte Arrest in seinen Formalibus beständig seye, und daher Arrestant an des Arrestanten Güthern ein dinglich Recht erlanget, Impetrant auch dißfalls andern Gläubigern, die kein besser Recht haben, vorzuziehen, nicht weniger Arrestant, nach geschehener Recognition, die gemeldte Summe derer 1400. Rthlr. nebst dem Interesse Moræ und denen verursachten Kosten, bey Vermeidung der Hülfe zu bezahlen schuldig seye ꝛc.

bestehet, einzurichten, und endlich in Termino Justificationis, wobey des Arrestanten Recognition erfordert und gänzlich, wie in Proces-

su

cessu executivo, verfahren wird, ihre Forderung vollständig bescheinigen müssen.

Ludovici Einleitung zum Civil-Process, Cap. 4. per tot. Bœhmer. l. c.

daraus sie dann den Vortheil erhalten, daß sie, da sie bey ausbrechenden Concurs sonst die lezten gewesen wären, so dann in die 3te Classe derer Hypothecariorum locirt werden müssen.

Ludovici Concurs-Proceſſ. cap. 10. §. 49. Brunnem. de Proceſſ. Concurs. Cred. cap. 5. §. 48. Richter. de Priv. Cred. cap. 4. Sect. ult. §. 56.

Alles was hier der Autor von Sachsen, wegen Anlegung Renovation und Prosecution der Arreste angeführet, fället heute zu Tage hinweg, nachdem den Arresten die Würckung eines dinglichen Rechts und Priorität benommen worden. Franckf. Proc. Ordn. T. LI. junct. T. XVLIII.

Neundtes Capitel.

Von denen aus dem Jure Possessionis entspringenden Remediis oder Interdictis.

Innhalt,

1. Von dem Unterscheid derer Interdictorum von denen Actionibus.
2. Beschreibung derer Interdictorum.
3. Ihre verschiedene Arten.
4. Heutiger Gebrauch dererselben.
5. Von denen Mandatis Cameralibus, ihren verschiedenen Speciebus, und dem daraus üblichen Modo procedendi.
6. Von dem Inhibitions-Proceſs remissive.
7. Von dem Interdicto: uti possidetis, dessen Requisitis, von dem daraus üblichen Modo procedendi.
8. Von denen darwider statt findenden Exceptionibus.
9. Von dem Processu Possessorio Summariissimo, ſ momentaneo,
10. Summario, seu ordinario und
11. Petitorio.
12. Von dem Interdicto de superficiebus,
13. und von noch andern ex Jure superficiario entspringenden Remediis remissive.
14. Von denen wider dieses Interdictum competirenden Exceptionibus.
15. Von dem Interdicto de Itinere actuque privato, und dessen Requisitis.
16. Von dessen Unterscheid von der Actione Confessoria.
17. Von denen darwider schicklichen Exceptionibus.
18. Von dem andern Capite dieses Interdicti, und von denen Requisitis der daraus entspringenden Klage, nebst einem Formular derselben.
19. Von denen darwider streitenden Exceptionibus.
20. 21. Von dem Interdicto de aqua quotidiana, dessen Requisitis und denen darwider dienenden Exceptionibus.
22. Von dem Interdicto de aqua æstiva, und worinnen es mit dem vorigen überein komme, oder sich von demselben unterscheide?
23. Von dem Interdicto de aqua castellana, nebst beygefügter Imploration darauf.
24. Dessen Unterscheid von denen beeden vorhergehenden Interdictis.
25. Von dem Interdicto de rivis, dessen Requisitis, und Modo Procedendi daraus.
26. Von denen darwider competirenden Exceptionibus.
27. Von dem Interdicto de Fonte vel Aquæ haustu, und dessen ersten Capite.
28. Von dem Innhalt des andern Capitels desselben.
29. Von dem Interdicto de cloacis und dessen Usu practico.
30. Von dem Interdicto Utrubi -- dessen Aehnlichkeit mit dem Interdicto: uti possidetis -- und einigen Special-Fällen, darinnen es angehet.
31. Von denen Interdictis & Remediis recuperandæ possessionis, nemlich von dem Interdicto de Vi, und von der Spolien-Klage.
32. Von denen darwider dienlichen Exceptionibus.
33. Formularia von denen ex Nunciatione novi operis zuständigen Interdictis.
34. Die hierwider zulaßigen rechtlichen Einreden.
35. Von dem Interdicto: quod vi aut clam, und von dessen Requisitis und Application in Praxi.
36. Die hierwider angehenden Exceptiones.

37. Von dem Interdicto ex L. 7. §. 2. l. 8. l. 9. ff. de Damno infecto &c.
38. Von dem Interdicto ex L. 9. §. 1. ff. de Damn. infect.
39. Von dem Interdicto ex L. 15. ff. ad Exhib.
40. Von denen ex L. 16. ff. de Præſc. Verb. l. 34. ff. de Dolo Malo, und L. 5. §. 3. ff. ad exhib. zuſtändigen Remediis
41. Von dem Interdicto de Glande legenda, und deſſen Uſu hodierno.
42. Von dem Interdicto de arboribus cædendis, und deſſen heutiger Obſervanz.
43. Von dem Interdicto de Migrando, und deſſen Requiſitis.
44. Von dem Interdicto de Precario, und deſſen Eigenſchafften?
45. Von denen darwider dienlichen Einreden.
46. Von dem Interdicto: ne quid in loco ſacro fiat vel immittatur.
47. Von dem Interdicto de Mortuo inferendo, und von noch andern, der Leichen und Begräbnüſſe halber zuſtändigen, Rechtlichen Remediis.
48. Von dem Interdicto: ne quid in loco publico &c. und
49. Von denen darwider vorträglichen Exceptionibus.
50. Von dem Interdicto: ne quid in itinere publico &c. und deſſen verſchiedenen Capitibus.
51. Von dem Interdicto de loco publico fruendo.
52. Von denen dagegen ſtatt findenden Exceptionibus.
53. Von dem Interdicto de Via publica & itinere reficiendo.
54. Von dem Interdicto: Ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur &c.
55. Von dem Interdicto: Ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo aliter fluat, ac priori æſtate fluxit &c.
56. Von dem Interdicto: ut in flumine publico navigare liceat.
57. Von dem Interdicto de Ripa munienda.
58. Von noch mehrern Caſibus, daraus nach heutiger Praxi, ad Modum Interdictorum, via Mandati procediret werden kan.

§. 1.

Die è poſſeſſione ſich herleitenden Remedia ſind von einer ganz andern Beſchaffenheit, als diejenigen, welche bißher von denen übrigen Speciebus Juris in re angezeiget und ausgeführet worden. Dann es veroffenbahret ſich

Iſtlich der Unterſcheid dererſelben in der Benennung, indem jene eigentlich Interdicta, Synonymice Decreta,

L. 1. pr. ff. de Tab. exhib. & §. 1. Interd. Cujac. V. Obſ. 17. quo facit locus Ciceronis in Orat. pro Cæcinna: Nego, me ex decreto Prætoris reſtitutum.

præcepta, *Edicta*, Coll. Jur. Arg. tit. de Interd. th. 3.

dieſe aber actiones heiſſen; Und wenn gleich dieſer Significatus

in L. 27. ff. de Obl. & Act. in l. ult. C. qui Legit. pers. ſtandi &c. in *L.* 3. C. de Interdict. & in aliis Legibus

denen Interdictis gleichfalls beygeleget wird, dennoch ſolches abuſive von denenſelben zu verſtehen iſt,

Heinecc. Antiqu. Jur. Lib. 4. t. 15. §. 2. Bœhmer. tr. de Act. Sect. 2. cap. 4. §. 4.

ſie auch in *Praxi* niemahlen Actiones ſimpliciter, ſondern jederzeit actiones poſſeſſoriæ, genennet werden.

pr. Inſt. de Interd. L. 2. §. 3. ff. de Interd. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 3. Bœhmer, Jur. Dig. tit. de Interd. §. 1.

Items

diſtinguiren ſie ſich in Anſehung ihres Urſprungs, maſſen die Interdicta einig und allein ex Jure Prætorio, die Actiones hingegen zum theil ex Jure Prætorio, zum theil ex Jure Civili, herrühren;

Coll. Jur. Arg. l. c. th. 8. Bœhmer. Jur. Dig. t. c. §. 1. Heinecc. Antiqu. Jur. Civ. l. c.

diejenigen Remedia aber, ſo die Imperatores

in L. 3. C. de Ed Div. Hadr. toll. in l. pen. C. unde Vi. in l. 3. C. de pignor.

& in aliis, ad Exemplum Interdictorum verordnet, ob ſie gleich poſſeſſoria ſind, und auf die nemliche Art, als ex Interdictis, daraus procediret wird, proprie keine Interdicta genennet

net werden können, weilen nur die Remedia poſſeſſoria, welche die prætores geſtifftet, alſo heiſſen.

IIItens differiren ſie von denen Actionibus, in dem daraus beſtimmten Modo procedendi: geſtalten

α) ex Interdictis, der Prætor ſelbſt cauſæ cognitionem anſtellte, da bey Actionibus ein Judex pedaneus hierzu gegeben wurde,

Coll. Jur. Arg. t. c. th. 8. n. 4.

und, obſchon nach Anzeige des

L. 1. ff. de Damn. infect.

die Cognition ex Interdictis Magiſtratibus Municipalibus zuweilen aufgetragen werden kunte, daſſelbe doch vielmehr de Jurisdictione mandata, und von dem Auſſerordentlichen Fall, wann die Entſcheidung der Sache keinen Verzug litte, daß der Prætor ſolche vornehmen kunte, zu verſtehen iſt.

Coll. Jur. Arg. l. c.

β) Die auf die Interdicta gerichtete Formuln ganz anderſt, als diejenigen, welche über die Actiones mitgetheilet wurden, lauteten.

Coll. Jur. Arg. t. c. th. c n. 3. Heinecc. Antiqu. Jur. Rom. l. c. Barnab. Briſſon. de Form. Pop. Rom. V. pag. 388. ſequ.

γ) Bey dem Verfahren ſuper Interdictis, auf Seiten des Klägers Leviores ſaltim probationes, oder nudæ demonſtrationes hinlänglich ſind, auf Seiten des Beklagten aber keine andere Einreden, als Exceptiones in continenti liquidæ, ſolche nemlich, welche durch Inſtrumenta oder Eydes-Delation erweißlich ſind, opponiret werden dörffen; bey dem Proceſs ex Actionibus hingegen ex parte actoris ſo wohl ein weit vollkommenerer Beweiß erfordert wird, als auch ex parte Rei exceptiones altioris indaginis zuläßig ſind.

L. ult. C. quor. bon. Ludovici Uſus Pr. Diſt. tit de Interd. Diſt 1. Menoch. Adipiſc. poſſ. Remed. 1. n. 103. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 2. & in Tr. de Action §. 2. C. 4. §. 2.

δ) Gegen die ſupra actionibus ausgeſprochene End-Urtheile verſchiedene Remedia ſuſpenſiva ergriffen werden können, dergleichen aber nicht, oder wenigſtens nicht quoad Effectum ſuſpenſivum Jure Civili, ſondern nur quoad Effectum devolutivum Jure Canonico, contra Mandata ex Interdictis, angehen,

L. 7. pr. ff. de Appell. recip. vel non. l. 6. C. quorum Appell. non recip. l. un. C. Si de Momentan. poſſ. ibique Gothofred. in Not. Ludovici Uſ. Pr. Diſt. t. c. D. 1. n. 2. & in der Einleitung zum Civ. Proc. C. 4. §. 7. & 13. Gail. L. 1. Obſ. 7. n. 7. Brunnem. Proc. Civil. cap. 28. n. 14. de Berger Elect. Proc. Poſſeſſ. §. 43. Bœhmer. c. tr. not. Lit. hh.

Endlich iſt

IVtens in Anſehung des Objecti ein merklicher Character der Verſchiedenheit dieſer beederley Gattungen derer Remediorum, aus deren mehreſten Interdictis entweder ad obtinendam, retinendam, oder recuperandam poſſeſſionem geklaget, und ſolche pro medio termino Libelli genommen, in der Klage ex actionibus hingegen auf das Jus, daraus der Beklagte dem Kläger verbunden iſt, procediret, und um deſſen Zuerkänntnuß angeſuchet wird,

Ludovicus Uſ. Pr. Diſt. l. c. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 8. n. 1.

§. 2.

Es ſind die Interdicta, nach dem ſenſu Juris Romani, anders nichts als beſondere Formuln, dardurch der Prætor, nach einer über gewiſſe Cauſas angeſtellten kurzen Unterſuchung, etwas zu thun, oder zu unterlaſſen gebothe;

Bœhmer Jus Dig. t. cit. §. 1. & in Tr. de Act. l. c. §. 4. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 4.

und, wann ſeinem Ausſpruch nicht alſobald Folge geleiſtet wurde, denſelben entweder Manu militari vollſtreckte,

L. 3. pr. ff. Ne vis fiat ei, qui in poſſ. L. 5. §. 27. ff. ut in poſs.

oder wenigſten dem Obſiegenden Theil wider den condemnirten widerſpenſtigen Actionem in factum ad intereſſe, das iſt zu Erſetzung des Schadens, welchen jener daraus empfindet, daß die-

dieser dem Befehl des Prætoris nicht nachgekommen, ertheilte.

Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 2.

§. 3.

Die Verschiedenheit dererselben unter einander bestimmet sich

Istlich e Fundamento; dann diejenigen, welche ein Jus in Re zum Grund haben, sind ihrer Natur nach Realia, die andern aber, welche propter conventionem vel Delictum competiren, sind personalia, und ist diese Distinction von der Würkung, daß jene in Foro rei sitæ anhängig gemacht werden müssen, und gegen einen jedweden possessorem turbantem gebraucht werden können, diese hingegen in Foro domicilii zu intendiren sind, und eigentlich nur wider die Person, welche convention vel delicto in obligatione stehet, statt finden:

tot. tit. Cod. ubi de Possess. Bœhmer. Jus Dig. tit. cit. §. 6 & in Tr. de Act. l. c. §. 12. Schilter. Exerc. ad Pand. 47. §. 17. Lauterb. Comp. Pand. tit. de Interdictis.

IItens, von ihrem Objecto, oder von denen causis, welcherhalben sie gestiftet worden, angesehen einige dererselben, wegen streitiger Possess, andere aber de rebus divini aut humani Juris, publicis aut privatis, und wiederum andere gewißer Conventionum wegen, verordnet worden;

Worunter sich jene hinwiederum dardurch subdistinguiren,

daß

α) einige Causam possessionis allein betreffen, und von daher Pura genennet werden, andere hingegen Causam possessionis ac proprietatis aliusve cituli zugleich zum Gegenstand haben, und deßhalben Mixta heissen.

L. 2. §. 2. ff. de Interdict. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 15. ubi varia horum interdictorum designantur.

β) Bey denen mehresten zwar der Kläger und Beklagte zweyerlerley Personen ausmachen, bey manchen aber in gewisser Maas eine Person den Kläger und Beklagten zugleich vorstellet, und davon hoc respectu jene Simplicia, diese Duplicia benamset werden.

§. 7. Instit. de Interdict. l. 2. ff. Eod. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 13. ubi itidem variæ ejusmodi Interdictorum species recensentur.

IIItens von ihrem Fine, da nemlich durch die, Possessionis causa verordneten, entweder die Uberkommung der zuständigen, oder die Beybehaltung der gestörten, oder die Wieder-Erlangung der verlohrnen Possess, durch die aber anderer Sachen halber gestifteten, entweder die Vorzeigung, oder die Wieder-Erstattung dererselben, oder die Unterlassung einer gewissen Handlung intendiret wird, nach welchen verschiedenen Fällen dann jene in Interdicta adipiscendæ retinendæ und recuperandæ possessionis, und diese in Exhibitoria restitutoria & prohibitoria eingetheilet werden.

L. 1. §. 1. l. 2. §. 3. ff. de Interd. §. 2. Inst. Eod. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 14.

IVtens, In Ansehung der Zeit, massen einige dererselben Terminum anni utilis nur haben, andere hingegen post annum noch statt finden, und davon ad modum actionum in annalia & perpetua subdividiret werden.

L. 1. §. ult. l. 4. ff. de Interdict. l. 3. §. 1. & 12. l. 1. §. 12. & 29. ff. de Vi & vi armat. l. 15. §. 4. §. 6. ff. quod vi aut clam. l. 20. §. ult. ff. de Nov. Oper. nunc. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 12.

§. 4.

Ob nun wohl vorangezeigter Modus Interdicendi solennis, juxta tit. Cod. de Form. & impetr. Act. von dem Kayser Constantino und denen folgenden abgeschaft, und an dessen Stelle über alle Casus interdictorum actiones extraordinariæ, welche nach Beschaffenheit derer Negotiorum, so ferne sie ein Jus in re, obligationem personalem, oder delictum zum Grund hatten, zum theil reales, und zum theil personales waren,

L. 3. C. de Interd. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 6.

doch

doch aber, auſſer denen vorgeſchriebenen Formuln, in dem übrigen modo procedendi in gar wenigen differirten,

L. 3. & 4. C. de Interdict. Bœhmer. t. c. §. 5.

geſtiftet worden; ſo hat doch das in Praxi Germaniæ heut zu Tag übliche Verfahren e cauſis Interdictorum mit der Forma interdicendi Prætoria darinnen mehrere Aehnlichkeit, daß der Judex competens, auf die von dem Kläger daraus an ihn gerichtete Implorarion, an den Beklagten ein Mandat zu Abſtellung derer Beſchwerden, jedoch gemeiniglich mit der Clauſul: ſi preces veritate nitantur, ergehen läſſet, dagegen aber keine andere Einwendungen, als welche in continenti dargethan werden können, verſtattet, auch nur eine ſummariſche Cognition darüber anſtellet;

Ludovici Einleitung zum Civil Proc. cap. 2. pr. tot. Bœhmer. tr. de Act. cap. 4. §. 6. & 16.

und, da dieſe Art des Proceſſes an dem Kayſerl. und des Reichs Cammer-Gericht hauptſächlich beobachtet wird, ſo iſt es auch allerdings erforderlich, hiervon mit mehrern zu handeln, und ſowohl die Caſus, wobey Mandata gebethen werden können, als auch ihre Verſchiedenheit und die Art, wie daraus procediret wird, anzuführen.

§. 5.

Es ſind aber dieſe Mandata Cameralia Befehle des Kayſerl. und Reichs-Cammer-Gerichts, dardurch es in gewiſſen Cauſis, wobey deſſen Jurisdiction fundiret iſt, etwas zu thun, oder zu laſſen, unter Andeutung einer gewißen (Geld) Strafe, gebietet.

Sie theilen ſich I. ein

1. In Inhibitoria, dardurch eine gewiſſe Handlung verbotten wird,

2. In Compulſorialia dardurch etwas zu thun befohlen wird.

Blum. Proc. Camer. cap. 34. n. 5. Mindan. de Mandat. cap. 5. §. 2.

II. Diſtinguiren ſie ſich

in Mandata ſimplicia, welche zum erſtenmal erkannt werden, und die einfache Strafe, derer 10. Mark löthigen Goldes, in ſich enthalten,

Blum. c. tr. num. 6. de Ludolf. Jus Camer. S. 2. §. 2. n. 21.

in ulteriora, welche auf die ſimplicia bey verweigerter Parition folgen, und darinnen die Strafe gemeiniglich um die Helfte erhöhet wird;

Blum. l. c. de Ludolph. l. c. n. 22.

und in Actiora, dardurch, bey noch fortwährender Widerſpänſtigkeit, unter Andeutung noch gröſſerer Geld-Strafe, oder auch ſub pœna Banni, die Folgeleiſtung derer vorher ergangenen Mandatorum eingeſchärfet wird,

de Ludolph. l. c. Blum. l. c.

ſtatt deren aber heut zu Tag gewöhnlicher Mandata de exequendo, das iſt, ſolche, welche, wann der Beklagte ein Mediatus iſt, an deſſen Judicem ordinarium, oder wann er ein Immediatus iſt, an den Directorem Circuli, zu Vollſtreckung derer emanirten Mandatorum oder Sententiarum Cameralium, ergehen.

Rec. Imp. d. a. 1654. §. 76. & 159. Rec. Viſit. Camer de a. 1713. §. 83. de Ludolph. c. tr. in Animadv. ad Obſerv. Magenhorſt. p. 280. & 281. Obſer. 55. Blum. Proc. Cam. tit. 77. n. 8.

III. Sind einige dererſelben Pura, oder ſine clauſula Juſtificatoria, das iſt ſolche, darinnen dem Beklagten ſchlechterdings, und ohne die mindeſte Ein- und Widerrede, dem Befehl Folge zu leiſten, auferleget wird.

V. G.

Hierum gebieten wir dir von Röm. Kayſerl Macht, bey Pön 10. Markt löthigen Goldes, halb unſerer Kayſerl. Cammer und zum andern halben Theil Klägern ohnabläßig zu bezahlen, hiemit ernſtlich, und wollen, daß du ſofort nach Uberantwortung dieſes NB. ohne einzige Ein- und Widerrede (dieſes oder jenes thun und laſſen ſollſt) daran geſchiehet unſere ernſtliche Meynung.

cui sequens citatio annecti solet:

Wir heischen und laden dich darneben, von berührter unserer Kayserl. Macht, auch Gerichts und Rechts wegen, auf den 30sten Tag den nechsten nach Insinuation dieses, peremtorie selbst, oder durch deinen Anwald zu erscheinen, NB. glaubliche Anzeige und Beweiß zu thun, daß unserm Kayserl. Gebot alles seines Innhalts gehorsamlich gelebet seye, oder, wo nicht, alsdenn zu sehen, dich deines Ungehorsams willen, in vorgemeldte Pön gefallen seyn, mit Urthel und Recht sprechen, erkennen und erklären, oder aber beständige erhebliche Ursache, ob du einige hättest, warum solche Erklärung nicht geschehen soll, fürzubringen.

Ruland. Disp. de Differentiis quibusdam Mandatorum sine & cum Clausula. §. 11. Giessæ 1737. habita. Blum. c. t. n. 11. usqu. 19. incl.

Einige cum Clausula, darinnen dem Beklagten verstattet wird, die allenfalls habenden rechtmäßigen Ursachen, warum er das Mandat zu befolgen nicht schuldig seye, innerhalb eines gewissen Termins anzuzeigen:

V. G.

Im Fall du aber, durch dieß unser Kayserl. Gebot beschweret zu seyn, und warum demselben anbefohlener massen nicht zu gehorsamen, erhebliche beständige Ursachen und Einreden zu haben vermeinen solltest, so heischen und laden wir dich von berührt unserer Kayserl. Macht, auch Gericht- und Rechtswegen, hiemit auf den 60sten Tag, den nechsten nach beschehener Insinuation dieses, deren Wir Dir 20. vor den ersten, 20. vor den andern, und zwanzig vor den dritten letzten und endlichen Rechts-Tag setzen und benennen, peremtorie, oder, ob derselbe kein Gerichts-Tag seyn würde, den nechsten Gerichtstag darnach, selbst, oder durch einen gevollmächtigten Anwald, an denselben unsern Kayserl. Cammer-Gericht zu erscheinen, solche Deine Ursachen und Einreden in Rechten gebührlich fürzubringen, und allenthalben unsers Kayserl. Cammer-Gerichts-Erkänntnüß und förderlichen Entscheides darüber zu gewärtigen ꝛc. Wann ihr kommet. ꝛc.

Ruland. c. d. Blum. c. t. ll. cc.

Welchen, von der äusserlichen Form dererselben hergenommenen, Kennzeichen ihres Unterscheids folgende noch beyzufügen sind, daß

a) Mandata S. C. an alle dem Reich unmittelbar unterworffene Personen ergehen können, Mandata c. c. aber nur an solche Immediatos, welche keine Austrægas haben, erkandt werden dörfen;

Ruland. c. d. §. 17. de Ludolph. c. tr. S. 2. §. 10. n. 6. 23. 24. Blum. c. tr. t. c. n. 32. 33.

es hätte dann das Cammer-Gericht ex continentientia causæ, wider diese fundatam Jurisdictionem,

Gail. L. 1. Obs 32. n. 6. & 11. & de Pignorat. Obs. 19. n. 4. Gylm Præjud. Rubro Mandata cum Clausula. versu: Si fallit. p. 188. Roding. Pand. Camer. l. 1. t. 4. c. 7. §. 19. & cap. singul. post. tit. 17. §. 20. 23. 66. Frider. Mindan. de Interdict. cap. 20. n. 56. & in Tr. de Mandat. l. 2. C. 8. §. 1. & 2. & in Tr. de Cont. Caus. cap. 12. n. 8. 16. Lyncker. de Gravam. Extrajud. cap. 5. pag. 394. n. 11. & pag. 395. n. 14. Tennagel. de Decern. Proces. Class. 1. cap. 28. & Class. 3. c. 17. Schvvanm Proc. Lib. 2. c. 15. n. 12. Eyben. Disp. de Mandat. S. C. §. 4. Moser. R. Hof-Raths-Proceß. Pt. 1. c. 1. §. 4. de Ludolf. Blum Ruland. ll. cc.

welchen falls das Privilegium Austrægalis Instantiæ in keine Achtung zu ziehen ist.

b) Mandata cum Clausula an mediatos gar nicht, wohl aber Mandata S. C. an solche, in gewissen Fällen, welche Lyncker

in Tr. De Gravam. Extraj. cap. 9. Pt. 2. §. 49.

namhafft machet, eingerichtet werden können;

de Ludolph. l. c. n. 3.

c) In Mandatis S. C. dem Beklagten, zur Anzeigung seiner Befolgung, nur eine Monats-Frist, in Mandatis cum Clausula aber demselben,

ſelben, zu Einbringung derer Cauſalien, zwey Monat verſtattet ſind;

Ruland. c. d. §. 30. Blum. l. c. Ludolph. l. c. n. 11.

d) Auf Mandata S. C. nur aus denen, in der Cammer-Gerichts-Ordnung p. 2. t. 23. angezeigten, vier Fällen; wann nemlich

1. das factum allen Rechten nach verbotten iſt,
2. einen unwiderbringlichen Schaden verurſachet,
3. die allgemeine Ruhe ſtöhret,

oder

4. deſſen Entſcheidung keinen Verzug leydet;

worunter aber von denen Cameraliſten ſehr viele Special-Caſus referirt werden,

de Ludolph. Blum. ll. cc. Eyben. c. d. Textor. Diſp. ad Rec. Imp. Nov. Mandatis Cocceji *Diſp.* de Abuſu Mandatorum cum & ſine *Clauſula*,

geklaget werden kan, Mandata cum Clauſula aber in weit mehrern Caſibus, welche ſo wohl in Interdictis gegründet, als auch ſonſt von der Beſchaffenheit ſind, daß darans entweder Jure Communi, oder Secundum Leges particulares, a præcepto angefangen werden mögen;

de quibus confer. de *L*udolph. Blum. Eyben. *C*occeji. Textor. *L. L.* cc. & Mindanus, in Tr. de Mandatis paſſim. Boehmer. tr. de Act. s. 2. C. 4 §. 7.

e) Wider Maudata S. C. keine Exceptiones Juris, ſondern lediglich die, der Wahrheit der in Supplica vorgebrachten Species facti zuwiderlauffenden, Exceptiones ſub & obreptionis ſtatt finden, gegen Mandata cum Clauſula aber ſo wohl dieſe, als auch Exceptiones Juris, zuläßig ſind;

de Ludolph. l. c. n. 13. 14. 15. Textor. c. d. th. 50. uſqu. 53. Ruland. c. d. §. 21. 22. 23. 24. 25.

f) In dem Verfahren über Mandata S. C. ein mehrers nicht, als dem Kläger Replicæ, verſtattet ſind, bey denen Mandatis cum Clauſula aber, von dem Beklagten noch Duplicando gehandelt werden darf: wiewohl dieſer Satz auch bey jenen nicht allzuſehr difficultiret wird, wann es der Sache Nothdurfft erfordert, und zuvor ſpeciatim pro venia Duplicandi angelanget worden iſt;

Rec. d. d. A 1654. §. 79. de Ludolph. l. c. n. 16. Ruland. c. d. §. 28. 29.

Endlich

g) daß wider Contumaces gegen Mandatum S. C. weit anderſt und ſchärffer, als wider Contumaces ad Mandata cum Clauſula, procedirt wird, wie davon bey Ludolph,

L. c. n. 19 Ruland. in c. d §. 31 & aliis Cameraliſtis mit mehren zu erſehen iſt.

§. 6.

Der in Sachſen gewöhnliche Inhibitions-Proceſs, von deſſen Form und von denen Cauſis, worüber ſelbiger angeſtellet zu werden pfleget,

Ludovici in der Einleitung zum Civil Proceß c. 2. a §. 17. uſqu. 19. Griebner. in Princ. Proc. Judiciar. L. 2. c 7. Carpz. in Diſputat de Inhibitionibus. Berger. in Elect. pag. 44.

und andere Sächſiſche Proceſſualiſten ausführlich handeln, leitet ſeinen Urſprung gleichfalls von denen Interdictis her, indem derſelbe nicht nur lediglich Cauſas litigioſæ poſſeſſionis hat; ſondern auch das Verfahren daraus, wenige Formalitäten ausgenommen, eben ſo beſchaffen iſt, wie es bey dem Proceſſu ex Interdictis, nach dem Jure communi, erfordert wird.

Boehmer. tr. de Act. 1. c. §. 11. Carpz. Proc. tit. 23. art. 2. n. 8.

Heute zu Tage hat in Sachſen der Inhibitions-Proceß nicht lediglich cauſſas litigioſæ poſſeſſionis zum Objecto, ſondern er wird allein in denen, in der Erledigung der Landes-Gebrechen de ao. 1612. §. 9 enthaltenen Fallen, als wenn wider eingeſprochen rechtskräfftiges Urthel, und wider klare Verträge gehandelt, desgleichen, wenn wegen eines gewalthätigen Eingriffs, tödtlichen Einfalls, Entſetzung der Güther geklaget, und das angebrachte Factum zu länglich beſcheiniget worden, verſtattet. Anhang zur Erl. Proc. Ordn. §. 21.

§. 8.

Betreffend nun aber die Abhandlung derer Interdictorum in Specie, so sind darunter diejenigen, welche adquisitionem Possessionis zum Endzweck haben, in denen vorher gehenden beeden Capituln bereits anticipiret worden, und wenden wir uns dahero so fort zur andern Gattung dererselben, nemlich zu denenjenigen, welche retinendæ possessionis causa verordnet sind, und

in Pandect. Libro XLIII. a titulo 17. usque ad titulum 23.

vorgetragen werden.

Hierunter ist nun das Erste das Interdictum: Vti possideris, wodurch derjenige, welcher sich in dem Besitz einer unbeweglichen, oder solchen Sache, welche sensu Juridico ad res immobiles gehöret, befindet, wider eines andern dagegen unternommene Turbationes geschützt, und bey ruhiger Posseß erhalten wird.

L. 1. §. 7. ff. Uti possid. §. 4. Inst. de Interdict. Augustin. Leyser. Disp. de adquirenda & retinenda possessione. Bœhmer. Jus Digest. tit. Uti possid. §. 1. Struv. S. J. C. tit. Eod. th. 117.

Ob es nun zwar hiebey gleichgültig ist, es mag jemand eine solche Sache ganz, oder nur einen Theil derselben, entweder bona, oder mala fide, civiliter & naturaliter zugleich, oder civiliter allein, besitzen,

L. 1. § 1. 7. 8. l. 2. ff. uti possid. Coll. Jur. Arg. tit. Eod. th. 5. Lauterb. Comp. Pand. tit. Eod. Boehmer. Jus Dig. tit. Eod. § 2. Struv. l. c. Menoch. Retin. poss. Remed. 3 n. 18. sequ.

so wird doch zu Fundirung dieses Interdicti an Seiten des Klägers erfordert, daß er die Possess proprio nomine exercire;

Boehmer. tr. de Act. Sect. 2. c. 4. §. 13. & in Jur. Digest. l. c. C. J. A. t. c. th. 10.

welches aber nur von dem Fall zu verstehen ist, wann er vor sich klaget; dann wann er in eines andern Nahmen, tanquam missus, Conductor &c. sich in der Posseß befindet, und darinnen gestöhret wird, kan er sich dieses Interdicti anderst nicht, als Procuratorio nomine, und in so ferne er schuldig ist, die Posseß demjenigen, statt dessen er darinnen stehet, auf alle Art und Weise zu erhalten, bedienen.

Boehmer. Jus Dig. tit. cit. §. 2. qui L. 3. §. 3. ff. Uti possid. ita interpretandam esse censet.

II. Muß er die Posseß von demjenigen, welcher ihn darinnen kränket, weder heimlich, noch durch Gewalt, noch Bitt-weiß erhalten haben,

L. 1. §. 5. ff. Uti possid. L. un. Cod. Eod.

so aber nicht dahin zu extendiren, wann er sie von einem andern auf eine so mangelhaffte Art erlanget, massen in Judiciis possessoriis die Condition dessen, welcher die Posseß von einem Tertio vitiose adquiriret, dennoch vor besser, als desjenigen welcher solche niemahls gehabt, erkanntwird.

L. 3. pr. l 1. §. 9. ff. Uti possid. L. ult. Pand. de acqu. vel ammit. possess. L. ult. Cod. de Rei Vindic. §. 4. Inst. de Interdict. Boehmer. Jus Dig. t. c § 3. Coll. Jur. Arg. t. c. th 8. de Berger. Resol. Leg. Obst. tit. Uti possid quæst. 1.

III. Muß die Sache, welche besessen wird, eine unbewegliche, oder wenigstens eine solche seyn, welche in denen Rechten ad res immobiles referiret wird; als: Servitus, Regale, aliudve Jus.

L 4. §. 27. ff. de Usurpat. l. 2. C. de serv. & aqua l. un. eod. de transform. usucap. §. ult. Inst. de Rebus corporal. & incorporal L. 4. ff. Uti possid. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 6. & 7. Lauterb. tit. Uti possid. Boehmer. Jus Dig. tit. eod. §. 4.

Denn obwohlen über ein und andere von denenselben schon besondere Interdicta in Jure verordnet sind, so gibt es doch deren noch sehr viele, welcher halben nichts disponiret ist, und wobey doch ex identitate rationis ein gleiches Verfahren statt finden kan; dannenhero Usus fori gegenwärtiges Interdictum darauf in genere dergestalt appliciret, daß ein jeder, welcher sich in quasi possessione befindet, von einem andern aber darinn turbiret wird, dasselbe utiliter

ter gebrauchen, und ſich daraus eine ruhige Poſſeß verſchaffen könne.

Gloſſ. in L. un. Cod. Uti poſſid. Coll Jur. Arg. t. c. th. 6. & 7. & in tit. ſi ſervit. vindic. th. 25. n. 6. Bocer. Diſp. Claſſ 4. Diſp. 5. th. 52. Hillig. in Donell. l. 15. c 32. lit. G fine. Lauterb. Jus Dig. l. c Stryck. Uſ. Mod. Pand. tit. Uti poſſid. §. 1. in Exam Jur. Feud. cap. 24. qu. 12. & in Tr. de Inveſtig. Act Sect. 2. M. 2. §. 10. Georg. Obrecht. Tract. Feudal. cap. 10 n. 14. Vultejus de Feud. Lib. 2. c. 1. n. 15. Struv. Synt. Jur. Feud. cap. 15. aphor. 2. n. 12. Joh. Jod. Beck. Tract. vom Erb-Zinß-Recht, cap. 17. §. 7. in Tr. von Abſchoß und Nachſteuer, cap. 10. Obſ 4 & 5 & in Tr. vom Forſt Recht, cap. 21. § 1. Weſtenholz. Diſp. de Jurisdict. Foreſtal. cap. 9. §. 130. Klock. Vol. 1. Conſ. 29. n. 92. Mevius Pt. 8. Deciſ. 409. Majer. Tr. de Jur. Venand. cap. 14. th. 1. pag. 319. Menoch. Retin. poſſ. Remed. 3. paſſim. Gail. L. 1. Obſ. 114. Weſenbec. Parat. Pand. tit. Uti poſſid. n. 5. ibique Hahn.

An Seiten des Beklagten wird requirirt, daß er die Poſſeß des Klägers würklich geſtöhret, welches dardurch erwieſen wird, wann er durch Nahmhafftmachung verſchiedener Actionum darthut, daß er ſich zwar noch zur Zeit in der Poſſeſs der Sache, oder in quaſi-Poſſeſs der Gerechtſam quæſtionis befinde, von dem Gegentheil aber, durch allerhand Unternehmungen, worunter in gewiſſer maß auch Drohungen zu verſtehen ſind,

Coll. Jur. Arg. t c. ht. 14. Menoch. l. c. n. 488. Lauterbach. & Weſenbec. l. c.

darinnen beunruhiget, und derſelben entſetzet werden wolle.

Coll. Jur. Arg. t c. Theſ. cit. Menoch. l. c. a n. 299. uſque ad 508 Mev. Pt. 8 Dec. 449. n. 1. Bœhmer. tr. de Act. Sect. 2. cap. 4. §. 13.

Treffen nun dieſe Requiſita bey einem Caſu zuſammen, ſo findet unſer Interdictum ſtatt, und kan daraus nicht nur auf die Enthaltung von allen fernern Kränkungen, und, wann dardurch einiger Schaden zugefüget worden, auf deſſen Erſetzung,

Lauterbach. l. c. Gail. L. 1. Obſ. 116. n. 4. Weſenbec. l. c. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 13.

ſondern auch auf die Beſtellung einer Caution de non amplius turbando geklaget werden;

Bœhmer. tr. de Act. l. c.

In Sachſen wird an ſtatt der Cautionis de non amplius turbando, auf eine gewiſſe Strafe, in Caſum Contraventionis das Petitum gerichtet und darauf erkannt. Fol. Proc. Ordn. T. 39. §. 3.

E. G.

Nachdem ich mich reſolviret, in meinem vor dem N.ſchen Thor liegenden Garten ein Wohnhauß aufzurichten, und zu dem Ende, auf dem an Mevii Feld ſtoſſenden Platz, den Grund darzu abſtechen laſſen, ſo hat derſelbe mir nicht allein dieſen Bau unterſaget, ſondern auch durch (recenſeantur modi turbativi) ſolchen zu hintertreiben geſuchet. Wann ich nun aber jederzeit in der ruhigen Poſſeſs erwehnten Platzes geweſen, und mich davon nicht abtreiben laſſen kan, gleichwohl Beklagter in Güte nicht zu vermögen iſt, dergleichen Kränkungen einzuſtellen: Als ſehe mich vermüßiget, Euer ꝛc. Richterliche Hülfe hierüber geziemend zu imploriren, und gehorſamſt zu bitten, mich in der poſſeſs gedachten Platzes zu ſchützen, ſo fort Mevio nicht nur alle fernere Turbation und Verhinderung an dieſem Bau ernſtlich zu unterſagen, ſondern auch denſelben anzuhalten, daß er mir zugleich Cautionem de non amplius turbando beſtellen ſoll. Hierunter geſchiehet der Billigkeit ein ſattſames Genüge, ich aber werde vor ſothane Willfährigkeit mit ſtets währender Danknehmung verharren ꝛc. Euer ꝛc.

Es iſt aber hiebey noch zu gedenken, daß dieſe Caution von derjenigen, deren in L. un. Cod. Uti poſſidetis &c. gedacht wird, gäntzlich unterſchieden ſey, indem dieſe in Lege ſcripta ihr Fundament hat, und auf die Reſtitution der Sache Quæſtionis, wann der Gegentheil in petitorio ein ſtärker Recht darauf ausgeführet haben würde, gerichtet iſt, jene hingegen nur auf die Verſicherung einer ruhigen poſſeſs abzielet, und Uſu fori eingeführet worden iſt.

Gothofred. ad L. un. Coll. Uti poſſid. Schilter. Exercit. ad Pand. 14. th. 16. & Exerc. 47 th. 60.

§. 8.

Als Einreden wider dieſes Interdictum können gebrauchet werden:

1. Die Exceptio poſſeſſionis vitioſæ, hoc eſt, vi, clam, vel precario ab adverſario obtentæ.

L. 1. §. 5. ff. Uti poſſid. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 10. Lauterbach. t. c. Bœhmer. tr. de Act. l. c §. 13.

2. Die Exceptio Dominii, in ſo ferne ſie in continenti erweißlich iſt.

Lauterb. l. c. Hahn. ad Weſenb. l. c. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 7. Schilter. l. c. §. 61. Zaſ. ad Pand. tit. Uti poſſid. n. 14.

3. Die Exceptio præſcriptionis Interdicti annalis.

L. 1. fin. ff. Uti poſſid. Lauterb. l. c. Coll. Jur. Arg. t. c. th. c.

und

4. Die Exceptio, daß Kläger ſich fälſchlich pro poſſeſſore ausgebe.

Coll. Jur. Arg. t. c. th. c. & ibi cit. Tepatus tit. 187. c. 7.

§. 9.

Nachdeme es aber ſonderheitlich bey Gerechtſamen ſich nicht ſelten zu ereignen pfleget, daß beede Partheyen in der Quaſi-Poſſeſs dererſelben zu ſtehen vorgeben, und zu deren Behauptung ein jeder von ihnen actus poſſeſſorios vor ſich anführet, hierdurch aber nicht nur der Richter in Ungewißheit geſetzet, ſondern auch eine weitläuftige Unterſuchung, wer eigentlich vor den wahren Beſitzer zu erkennen ſeye? veranlaſſet wird; ſo hat Praxis, zu Vorbeugung allerhand Inconvenienzien und Gewaltthätigkeiten, welche, zumahl unter mächtigen, immittelſt entſtehen können, ein ganz beſonderes Verfahren, ſo poſſeſſorium Summariiſſimum, oder Momentaneum genennt wird, feſt geſetzet, kraft deſſen, bey ſo bewandten Umſtänden,

1. lediglich die Quæſtion wer ſich gegenwärtig in der Poſſeſſion befinde, unangeſehen, ob er ſolche Vi, clam, oder Precario, durch den letzten, oder mehrere Actus poſſeſſorios, überkommen habe, unterſuchet,

2. deren ſchleunige Beſcheinigung, mit Beyſeitſetzung aller Einreden wider die Zeugen, deren Auſſage, oder die andern Modos probandi erfordert, und ſodann

3. ſolche demjenigen, der ſie am wahrſcheinlichſten dargethan, durch ein Mandatum manutenentiæ adjudiciret, dem andern Theil hingegen alle Turbation zwar unterſaget, zugleich aber vorbehalten wird, ſeine allenfalls habende ältere und beſſer gegründete Poſſeſs nachgehends zu erweiſen.

Pfankuch. peculiar. tract. de poſſeſſorio ſummariiſſimo. Struv. *S* J. C. Exerc. 45. th. 173. Menoch. retin. Poſſ. Rem. 3. n. ult. Poſth. de Proceſſu ſummariiſſimo, Obſ. 17. & 10. Gail. *L.* 1. Obſ. 7. n. 2. ſequ. & Obſ. 17. Cludius rer. Quotid. cap. 7. & 8. Engelbrecht. ad Pand. tit. de acqu. vel amitt. poſſ. §. 70. Covarruv. Pract. Quæſt. 17. Carpz. proc. tit. 23. art. 1. n. 27. Stryck. Uſ. Mod. tit. Uti poſſid. §. 2. & 3. Ordin. Camer. Pt. 2. t. 31. §. 7. Mev. Pt. 1. Dec. 139. n. 6. Pt. 2. Dec. 18. n. 3. Dec. 18. n. 3. Dec. 236 n. 3. & Dec. 238. Pt. 3. Dec. 91. Dec. 96. Dec. 97. n. 5. Dec. 193. n. 1. Ludov. Einleit. zum Civ. Proc. cap. 2. & in Uſ. pr. Diſt. Lib. 43. tit. 1. Diſt. 3. Bœhmer. tr. de Act. l. c. § 14.

Allein wäre es notoriſch, daß der eine von denen litigirenden Partheyen der Poſſeſs, vel quaſi, ſich unbilliger Weiſe, und ohne allen Schein einiger Befugnuß angemaſſet hätte, ſo iſt nicht einmal dieſe Unterſuchung vonnöthen, ſondern kan dem andern die Poſſeſſion ſo gleich zugeſprochen werden.

Mevius, pt. 8. Dec. 449. n. 3. Bœhmer. tr. de Act. l. c.

Die Art und Weiſe, wie die Imploratio Judicis auf dieſes Judicium zu qualificiren ſeye, iſt aus nachſtehendem Muſter abzunehmen:

Der ſub Lit. A. beygehende Rotulus Teſtium gibt mit mehrern zu erkennen, was maſſen

maſſen ich bißhero in dem ſchwarzen Buſch ohne einige Contradiction gejaget, und daſelbſt poſſeſſione vel quaſi præſentanea Juris venandi mich befinde. Wann nun aber Cajus ſich jüngſthin unterfangen, mir nicht nur einen Hund tod zu ſchieſſen, und mich ſolchergeſtalt in dieſer quaſi Poſſeſs zu turbiren, ſondern auch dieſe Gewaltſamkeit gegen mich ferners zu continuiren gedrohet, ich jedoch Gegen-Gewalt darwider ſodann zu gebrauchen mich nicht entbrechen könnte, hieraus aber leichtlich ein groſſes Unglück entſtehen möchte: Als ſehe mich unumganglich vermüßiget, an Euer ꝛc. zuvor zu recurriren, und geziemend zu bitten, mich durch ein mandatum manutenentiæ in poſſeſſorio ſummariiſſimo zu ſchützen, und Imploraten alle fernere Thätlichkeiten ernſtlich zu unterſagen ꝛc.

Bœhmer. de act. l. c.

§. 10.

Gleichwie aber das hierüber ertheilte Decretum Manutenentiæ, als ein bloſſes Interlocut, oder Decretum proviſionale ſeu interminſticum, anzuſehen iſt, dardurch dem obſiegenden Theil die Poſſeſs nur ſo lange, biß der Gegentheil eine beſſere dargethan, zugeſprochen wird:

Bœhmer. tr. deact. l. c. Mev. pt. 2. Dec. 236. n. 3.

Alſo iſt demſelben hierauf unbenommen, ſeine allenfalls habende ältere und beſſer gegründete Poſſeſs, und daß jener die ſeinige nur vi, clam vel pecario, ſich neuerlich erſt vindiciret, zu erweiſen; auch præjudiciret er ſich nicht, wann er zugleich, ſub proteſtatione de ſe non intromittendo in petitorium und lediglich pro colorando poſſeſſorio, den Titulum adquiſitionis anführet,

Bœhmer. c. tr. §. 15. not. lit. h. Stryck. Uſ. Mod. t. c. §. 2.

ſondern richtet vielmehr dardurch ſo viel aus, daß die in ſummariiſſimo gefällte Sentenz hinwiederum caſſiret, und die Poſſeſs ihme zuerkannt werden muß, welches Verfahren das Poſſeſſorium Ordinarium, reſpectu petitorii aber das Poſſeſſorium ſummarium, heiſſet, und von dem ſummariiſſimo darinnen differiret, daß hiebey

1) ſowohl ein ordentlicher Libellus und Litis Conteſtatio, als auch andere Formalia eines Proceſſes, wie nicht weniger

2) ein ſtärkerer Beweiß der Qualität der Poſſeſſion erfordert werde,

3) darwider, beſonders wider die angeführten Zeugen und deren Auſſage, allerhand Exceptiones (die einzige Exceptio rei in ſummariiſſimo jam judicatæ ausgenommen) zugelaſſen ſind,

4) daſſelbe mit dem Petitorio cumuliret werden kan,

und

5) gegen die darinnen angeſprochene Urtheil, nach dem Jure Canonico die Appellation, und nach der Praxi Cameræ und anderer Judiciorum Reviſio, Leuteratio Reſtitutio in integrum, ſtatt finden.

C. accedens 2. ut Lite non conteſtata &c. cap. 2. 3. ſeq. v. de Cauſ. poſſeſs. & propriet. c. cum ad ſedem. 15. X. de Reſtit. ſpoliat. Clem. unica de cauſ. propriet. & poſſeſs. L. heredes. 7. §. de pluribus. ff. Famil. Erciſc. Jud. L. non eſt novum ff. de Act. Emt. Dec. 1. conſ. 212. n. 4. de Reſtit. in integr. Berlich. Pt. 2. Dec. 276. pr. tot. Mynſ. Obſ. 13. n. 1. Ponder. de Reviſ. Act. Concluſ. 35. n. 46. Contardin. L. un. C. ſi de Moment. Poſſ. fuer. appellatum. &c. Limit. 8. num. 22. Covarruv. lib. 1. pr. quæſt. cap. 17. p. 4. Sigismundus Scacc. de Appellat. qu. 17. Limit. 6. m. 2. Stryck. Uſ. Mod. Pand. tit. de Interdict. §. 4. in tit. Uti poſſid. §. 2. uſq. ad 7. & in Diſp. de Decreto Interimiſtico paſſim. Joh. Bolles Diſp. de Judicii poſſeſſorii ac petitorii, ut & poſſeſſorii ordinarii & ſummarii, differenria, Gieſſæ 1741. habita. Chriſtian. Ignatius Gerlach. Diſp. de Cumulatione Judicii petitorii ac poſſeſſorii ibid. habita. Ludovici in der Einleitung zum Civil.-proc. c. 2. a §. 23. uſque ad 28. Bœhmer. Jus Dig. tit. de Interd. §. 8. & 91. &

) in Jur. Eccl. protest. lib. 2. tit. 12. §. 2. seq. Mev. pt. 2. Dec. 236. n. 5. & pt. 6. Dec. 281. n. 5. Frider. Mindan. de Interd. c. 13. n. 8.

Es pfleget aber der Klag-Libellus in hoc Judicio also eingerichtet zu werden:

Es hat Implorat sich de facto unterstanden in dem sogenannten schwarzen Busch allhier zu jagen, und, da ich solches nicht alsobald in Erfahrung gebracht, ein und andere actus possessorios clandestinos exerciret, auch dardurch würklich erhalten, daß er in possessorio summariissimo geschützet, ich aber zum ordinario possessorio bin verwiesen worden; Wann ich aber bißher jederzeit, und von 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 20. 30. und mehrern Jahren die ruhige Possess vel quasi der Jagd-Gerechtigkeit an gedachtem Ort gehabt, Imploratens Actus possessorii hingegen durchgängig clandestini & turbativi sind, und er noch nicht aufhöret, mich darinnen zu kränken, jedoch dergleichen Beeinträchtigung in die Länge nicht mehr ausstehen kan: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, mich in Possession vel quasi der Jagd-Gerechtigkeit daselbst zu schützen, solchem nach Imploraten zu befehlen, daß er sich von dato an des Jagens im schwarzen Busch enthalten, auch mir Cautionem de non amplius turbando bestellen solle ꝛc.

Bœhmer. tr. de AA. l. c.

§. 11.

Wer nun hierauf in Possessario Ordinario Sachfällig worden, derselbe hat sodann keine weitere Hülfe mehr übrig, als daß er solchen Verlust in Petitorio wieder gut zu machen sich bemühe, und geschiehet solches dergestalt, daß er das auf die Sache oder Gerechtigkeit quæstionis ihm zuständige Eigenthum ausführet, das deßhalben verordnete schickliche Remedium ordinarium wider den possessorem ergreiffet, und um dessen Zuerkennung gerichtlich ansuchet. Wobey aber der possess nicht mehr Erwehnung geschiehet, sondern lediglich der Titulus Dominii translation nach derjenigen Forma processus, welchen die Natur des intendirten Remedii erfordert, erörtert, und die Sache oder Gerechtigkeit demjenigen, dessen Jus am besten fundirt erscheinet, zu erkannt wird.

Gerlach. c. d. c. 1. §. 2. Carpz. proc. Tit. 1. Art. 5. n. 1. sequ. Schneidevvin. ad Inst. l. 4 tit. 15. n. 4. Vultejus, Jurisprud lib. 1. c. 2. de Judiciis Hotomannus Quæst. Illustr. 29. Gonzalez. ad cap. 4 de Caus. Possess. & Propr. cap. 4. n. 2. Ludovici Einleitung zum Civil-Proc. l. c. §. 27. sequ.

Allein solches gehet nicht mehr an, wann entweder mit dem Possessorio das Petitorium cumuliret, oder bey ergriffenem Possessorio Ordinario der Titulus pro colorando petitorio so klar erwiesen worden, daß der Richter vor nicht nöthig erachtet, super Possessorio zu sprechen, sondern vor schicklicher angesehen, mit Beyseitsetzung der causæ possessionis, so gleich de causa proprietatis zu sprechen und solche demjenigen, welcher sie sattsam dociret, zu zuerkennen.

Carpz. lib. Resp. 71. & Resp. 73. Ludovici l. c. §. 28. in nota lit. R. Gerlach. c. d. cap. 5. per tot. Alexand. Vol. 5. Cons. 96 n. 7. vers quod autem esset repugnantia. Hartman. Pistor. Qu. 45. n. 12.

weilen dieses einem Richter allerdings frey stehet, daferne nur in dem Libello das Jus in re vel ad rem mit angezeiget, und demselben die Clausula salutaris angehänget worden.

Ludovici c. d. cap. 5. §. 4. & 5. Carpzov. Proc. tit. 1. Art. 5. n 29. & 30. & lib. 1. Respons. 73. n. 1. Gail. l. 1. Obs. 61. n. 11. & 12.

und sich hiebey keine incompetentia intuitu causæ veroffenbahret.

Ludovici l. c. §. 28. in not. & §. 31. Gail. l. 1. Obs. 38. Schvvendendorffer ad Fibig. pag. 782. num. 392.

In Sachsen muß über dieses alles der Beklagte auf die Jura in petitorio sich einlassen und in meritis hauptsächlich antworten, sonst kan der Richter bey angestelltem Possessorio, in Petitorio zugleich nicht sprechen. Gesetzt also der

Klä

Kälger führrte bey ſeinem angeſtellten Poſſeſſorio die träfftigſten Argumenta petitorii zugleich an, der Beklagte aber bliebe, welches ihm zu thun frey ſtehet, bloß bey dem angeſtellten Poſſeſſorio, und antwortete auf die Jura petitorii gar nicht, oder proteſtirte wider Vornehmung des Petitorii mit dem Poſſeſſorio, ſo muß allein in Poſſeſſorio und dem Klag-Libell gemäß geſprochen werden. Deciſ. Elect. Sap. XIII.

§. 12.

Unter denen Interdictis, welche oberwehnter maſſen beſonderer Rechte und Dienſtbarkeiten halber von denen Prætoribus eingeführet worden ſind, verdienet das Interdictum de ſuperficiebus um deswillen nunmehro abgehandelt zu werden, weil es ad Exemplum Interdicti: uti poſſidetis, verordnet iſt,

L. 1. §. 2. ff. de ſuperficieb. Bœhmer. de Act. l. c. §. 17. Hertii Diſp. de Jur. ſuperficiar. Sect. 1. §. 2. Lauterb. Pand. Tit. de ſuperficiebus.

und in dem Modo procedendi mit demſelben vollkommen übereinkommet.

Bœhmer. c. tr. l. c. Menoch. Retin. Poſſeſs. Remed. 5.

Dann es dienet nicht nur ebenmäßig zu Erhaltung des auf dem Grund ſtehenden Gebäudes, oder, wann ſolches nicht mehr vorhanden, zu Behauptung der Quaſi poſſeſs des darauf noch hafftenden Juris ſuperficiarii.

L. 1. §. 2. ff. de ſuperficieb l. 3. § 7. ff. Uti poſſid. Bœhmer. c tr. l. c. Coll. Jur. Arg. tit de ſuperficieb. th. 5. n. 2. Bœhmer. Jus Dig tit. Eod. §. 6.

ſondern kan auch von dem ſuperficiario und deſſen Succeſſoribus, tam Univerſalibus quam ſingularibus, qua poſſeſſoribus,

Coll. Jur. Arg. t. c. th. 4. n. 2. Lauterbach. loc. cit. Frider. Mindan. de Interd. tit. 8. n. 6. & 7. Hunnius, 2. Diſp. 24. th. 4. qu. 50. Bœhmer. Tr. de Act. l. c.

wider einen jedweden Turbantem, wann er ſchon der Grund-Herr (Dominus ſoli) ſelbſt wäre,

L. 1. pr. ff. de Superfic. Coll. Jur. Arg. Lauterb. Mindan. Bœhmer. ll. cc.

ja ſo gar, nach einiger Argumentation & l. 5. §. 8. ff. quod vi aut clam, wider den Mandantem turbantis, zu Einſtellung fernerer Kränkungen,

L. 1. pr. ff. de Superficieb.

wie auch zu Präſtirung des dardurch verurſachten Intereſſe,

L. 1. §. 2. ff de Superficieb. l. 3. §. 11. utipoſſidet.

Caution de non amplius turbando erhoben werden.

Coll. Jur. Arg. loc. cit.

E. G.

Es hat Cajus ſich jüngſthin unterfangen, die von mir vorgehabte Reparatur des in ſeinem Garten ſtehenden Gebäudes, durch Ruinirung des Werkzeugs und der Bau-Materialien, dergeſtalt zu hintertreiben, daß die Bauleute etliche Tag innen halten, ihren Zeug repariren, uud nunmehro das Werk wieder von fornen anfangen müſſen. Wann ich nun aber jederzeit in der ruhigen Poſſeß gedachten Gebäudes geſtanden, und daher dieſe Beeinträchtigung nicht geſchehen laſſen kan: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, mich der poſſeſs vel quaſi des Juris Superficiarii auf des Beklagtens Grund und Boden zu ſchützen, demſelben alle fernere Thätlichkeiten zu unterſagen, und ihn zugleich anzuhalten, daß er mir den dardurch verurſachten Schaden nicht nur erſetzen, ſondern auch Cautionem de non amplius turbando beſtellen ſolle.

Und iſt es auch nicht nöthig, daß der poſſeſſor in bona fide ſtehe, ſondern ſchon genug, wann er zu erweiſen im Stande iſt, daß er die Poſſeß weder Vi, noch Clam, noch precario, von dem Adverſario erhalten habe.

L. 1. §. 2. ff. de Superficiebus. Bœhmer. tr de Act l. c. Coll. Jur. Arg. l. c. Hertius, cit. Diſp. l. c.

§. 13.

Was aber die andere Remedia anbelangt, welche occasione juris Superficiarii sonst statt finden können, so sind solche

unter den Possessoriis das Interdictum recuperandæ possessionis : unde Vi, wann der Superficiarius der possels gewaltsamer Weise entsetzet worden;

L. 1. §. 5. ff. de Vi & Vi armata. Lauterb. l. c. C. J. A. t. c th. 7. fine.

unter denen Petitoriis aber die Rei vindicatio utilis, daraus der Superficiarius wider einen Tertium auf die Abtrettung des angemaßten ædificii superficiarii klaget;

L. 1. pr §. 1. ff de superficiebus. l. 3. §. 3. ff. de Nov. Oper nunc. l. 73. ff. de Rei Vindicat. Lauterb loc. cit.

wider den Dominum soli die Actio ex contractu vel conventione, dardurch er das Jus superficiarium erlanget,

L. 1. §. 1. ff. de superficiebus Goll. Jur. Arg. t. c. th. 7. & Struv. Synt. Jur. Civ. tit. de superfic. th. 126.

die Actio ex stipulatu, wann dem Possessori die Superficies evincirt worden,

L. 1. §. 5. ff. Eod. C. J. A. t. c. th. 4.

und die Exceptio in factum, juxta casum;

L. 1. §. 4. ff. de superficiebus.

wann ihrer zweyen die Superficies concediret worden, die Actio communi dividundo utilis.

L. 1. §. 8. de Superficieb. C. J. A. t. c. th. 7. Lauterb l. c.

Zu Behauptung derer mit dem Jure Superficiario adquirirten Dienstbarkeiten, die actio confessoria utilis.

L. 1. §. 9. ff. de Superficiebus. Lauterb. & Struv. ll. cit.

Die Nunciatio novi operis, wann jemand, auch von dem Domino Soli selbst, etwas dem Juri Superficiario nachtheiliges auf dem Grund gebauet, oder sonst unternommen wird,

L. 3. §. 3. ff. de Nov. Oper. Nunc. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 7.

und noch andere Actiones mehr, deren die Commentatores ad hunc titulum bey gewissen Fällen gedencken.

§. 14.

Als eine Einrede kan diesem Interdicto opponiret werden :

1. Daß Kläger der Posseß der Superficiei, vi clam, oder precario, von dem Adversario sich angemasset,

vid. Not. ad fin. §. 12.

2. daß er sich fälschlich vor den *Possessorem* Superficiei ausgebe, und die Posseß nur alieno nomine exercire,

und 3. daß das Jus superficiarium verloschen seye,

per Regulam Juris: non habenti Jus non competit actio.

Welche Exceptiones aber in continenti erwiesen werden müssen, sonst der Kläger in possessione geschützet, und der Beklagte damit ad petitorium verwiesen wird.

§. 15.

Wegen derer Dienstbarkeiten des Weges, des Fußsteigs und des Triebs, von deren Gebrauch und Unterschied gegen einander die DDres, ad Titulum *P*andectarum de Itinere actuque privato, und der Autor des Klugen Beamten in dem ganzen 8ten Capitel des Theatri Servitutum ausführlich handeln, befindet sich in dem Jure *P*rætorio Romano ein Interdictum, das zwey Capita in sich begreiffet, davon das eine den *P*ossessorem in der *P*ossession vel quasi des Exercitii dererselben, das andere aber denselben bey der Befugnuß, den Weg oder Fußsteig zu unterhalten oder auszubessern, schützet.

L. 1. pr. L. 3. § 11. ff. de Itin. actuque privato: ubi integra interdictorum capita exhibentur.

und

und kan aus jenem nicht nur der Eigenthümer des *Prædii dominantis*, aus einem Kauf, Tauſch, Erbſchaft, oder aus einem ſonſtigen Titulo Dominii adquiſitivo, er mag das Guth ſelbſt beſitzen, oder jemand in Beſtand überlaſſen haben,

L. 1. §. 7. l. 3. §. 4. & 7. l. 5. §. 2. ff. de Itin. actuque priv. l. 9. ff. de acquir. poſſ. l. 2. 12. 20. 21. 22. ff. quemadm. Servit. amitt. Lauterb. Comp. Pand. tit. de Itin. actuque priv. Coll. Jur. Arg. tit. Eod. th. 5.

ſondern auch utiliter ein Uſufructuarius,

L. 3. §. 5. & 8. ff. de Itin. Act. priv. Lauterb. Coll. Jur. Arg. ll. cit. Bœhmer. Tr. de Action. Sect. 2. cap. 4. §. 18.

ja ſo gar ein anderer, welcher kein Gut beſitzet,

C. J. A. t. c. th. 4. ibique cit. Friderus, de Interdict.

wann ſie die Servitutes Itineris, Viæ & Actus, binnen 30. Tage in dem Jahr, da geklaget wird, weder Vi, noch Clam, noch Precario, ſondern in gänzlicher Meynung, daß ihnen, oder ihren Proprietariis, quorum nomine prædium poſſident, ſolche zuſtehe, ausgeübet;

L. 1. §. 2. & ult. l. ult. ff. de Itin. actuque priv. Lauterb. l. c. C. J. A. t. c th. 4. n. 2. & 3. Bœhmer. c. tr. l. c. Schilter. Exerc. 41. th. 65. ſequ. Hahn. ad Weſenb. Tit. Pand. de Itin. actuque priv. n. 2. Bachov. ad Treutl. Diſp. 25. th. 4 Lit. h. Ekart. ad Tit. Pand. de Itin. act. priv. §. 2, 3. Menoch. Remed. retin. Poſſ. 5. n. 8. & 13.

wider einen jeden, der ſie daran hindert, er ſeye nun der Eigenthümer, oder ein Beſtändner, oder ein Uſufructuarius des Fundi Servientis,

L. 1. pr. l. 3. pr. & §. 5. l. 5. §. 2. ff. de Itin. actuque priv. C. J. A. t. c. th. 7. Struv. S. J. Civ. tit. de Itin. actuque priv. th. 132.

dahin klagen, daß ſie bey der *Poſſeſs* vel quaſi dieſer Dienſtbarkeiten geſchützet,

L. 1. pr. ff. de Itin. actuque priv. *Lauterb.* & Bœhmer. c. tr. ll. cc.

Beklagten alle fernere Turbationes unterſaget,

L. 1. §. 1. ff. de Itin. actuque priv. C. J. A. t. c. th. 3. (hocque reſpectu prohibitorium eſt.)

und derſelbe zugleich angehalten werden möge, ſowohl das hierdurch verurſachte Intereſſe gut zu thun,

L. 3. §. 3. ff. de Itin. Act. priv. C. J. A. t. c. th. 8. Struv. S. J. *C.* t. c. th. 133. Lauterbach. l. c. Menoch l. c. n. 90.

als auch cautionem de non amplius turbando, auf ſo lange Zeit, biß er ein widriges ausgeführet,

L. 7. ff. de aqua quotidian. & æſtiv. Coll. Jur. Arg. Struv. Lauterb. ll. cc. Theatr. Serv. tit. c. §. 10.

zu beſtellen.

E. G.

Ob wohl mein Pachter Nonius auf meinem Guth Tuſculano länger, als Jahr und Tag, über des Ætii Wieſe gefahren, und ich alſo durch ihn in ruhiger Poſſeſs vel quaſi dieſes Weges geweſen; ſo hat ſich doch Implorat vor 14. Tagen unterſtanden, dieſen Weg abgraben zu laſſen, und mich dardurch in meiner ruhigen Poſſeſs zu turbiren. Wann ich aber ſolches nicht geſchehen laſſen kan, Implorat auch in Güte nicht zu vermögen iſt, dergleichen Kränkungen inskünftige einzuſtellen: als ſehe mich vermüßiget, Euer ꝛc. richterlichen Beyſtand hierüber anzugehen, und gehorſamſt zu bitten, mich bey meiner Poſſeſs vel quaſi des Fuhr-Weges über Ætii Wieſe zu ſchützen, und Imploraten anzubefehlen, daß er ſich aller fernern Turbationen gegen meinen Pachter enthalten, und mir darüber hinlängliche Caution leiſten ſolle.

Bœhmer. c. t. l. c.

Und iſt hiebey noch zu gedenken, daß, wenn gleich dieſes Interdictum eigentlich auf Servitutes Itineris, actus & viæ in Prædiis ruſticis gerichtet iſt, Lauterbachii Meynung in cit. tit. denen zu folge er ſolches auf *Prædia* urbana utiliter extendiret, dennoch ſchlechterdings nicht zu verwerffen ſeye: maſſen dieſe Art derer Dienſt-

barkeiten bey *Prædiis* urbanis nicht selten angetroffen wird, auch bey demjenigen, welcher den Durchgang durch eines andern Hauß, binnen oberwehnter Zeit, weder vi, clam, noch precario, exerciret, identitas rationis eben so wohl zustatten kommet, und diese beede Servituten in keinem andern Stuck, als in Ansehung derer *Prædiorum*, unterschieden, und das Interdictum: uti possidetis aber, welches die Dissentientes, als

Majer, in C. J. A. t c. th. 1. Bachov. ad Treutl. loc cit.

und andere, dießfalls pro Competenti Remedio angeben, alsdenn nur angehet, wann sonst kein ähnliches vorhanden ist, dessen man sich bedienen könnte.

§. 16.

Mit dem Remedio petitorio, nemlich mit der actione confessoria, kommt unser Interdictum zwar darinnen überein, daß bey beeden die Intention des Actoris auf die Behauptung derer Dienstbarkeiten des Fußsteigs, Weges, oder Triebes gerichtet ist; jedoch unterscheiden sie sich hinwiederum dardurch von einander, daß

1. der Auctor ex Interdicto nur das Factum *Possessionis*, der Kläger ex Confessoria aber den Titulum adquisitionis dieser Servituten zu erweisen hat,

2. daß über jenen nur summariter, über dieser aber *Processu* ordinario verfahren und

3tens aus jenem lediglich die *Possess*, aus diesem hingegen das Dominium, derselben zuerkannt wird,

C. J. A. t. c. th. 9. Menoch. l. c. n. 39. sequ. Bœhmer. c. tr. l. c.

jedoch dem Beklagten frey stehet, in *Petitorio*, durch Anstellung der Actionis negatoriæ, rechtlich auszuführen, daß Kläger sich der vorgeblichen Dienstbarkeiten unbefugter Weise angemasset und das *Prædium*, darauf solche prætendirt werden will, pro Libero zu achten seye.

§. 17.

Excipiendo können nicht nur allein alle, gegen Remedia possessoria generaliter competirende, Einreden, und unter denenselben die Exceptiones, actorem vi, clam, vel precario possidere, aut saltem detentorem Servitutis esse, hierwider angebracht werden, sondern es lassen sich auch einige, ad petitorium eigentlich gehörige, als die Exceptio Libertatis prædii, Servitutis extinctæ &c. und andere dergleichen, gebrauchen, wann sie nur so klar sind, daß sie in continenti erwiesen werden können, und der Kläger Replicando darwider nichts erhebliches weiters entgegen zu setzen vermag.

L. 1. pr. l. ult. ff. de Itin. actuque priv. C. J. A. t. c. th. 6. Theatr. Servitut. 1. c. Ekart. ad Pand. tit. de Itin. actuque priv.

§. 18.

Wann aus dem andern Capite dieses Interdicti geklaget werden will, wird an Seiten des Klägers erfordert,

daß er 1stlich nicht nur den, durch ein ganzes Jahr, weder heimlich, noch durch Gewalt, noch Bittweiß- erhalten- und fortgesetzten Gebrauch der Dienstbarkrit, des Fußsteigs, Triebes oder Weges, sondern auch die Befugnuß denselben zu unterhalten und auszubessern, desgleichen die Ankunfts-Titel dieser Servitut selbst docire,

L. 3. §. 11. 13. 14. ff. de Itin. actuque priv Coll. Jur. Arg t. c. th. 12. n. 1. 2. Theatr. Servitut. tit. 8. §. 11. Lauterb. l. c. Menoch. l. c. n 98. Struv. l. c. th. 134. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 19.

weil die Entscheidung der Intention des Klägers hiebey von der Causa proprietatis abhanget, und daher jene demselben nicht ehender zugesprochen werden kan, biß er sein Jus Servitutis einiger massen erwiesen;

Bœhmer. l. c. Theatr. Servit. l. c. Lyncker. Anal. ad Struv. S. J. C. l. c. Zoes. ad Pand. Tit. de Itin. actuque priv. n. 3.

worzu aber eben nicht ein vollständiger Beweiß, wie in actione confessoria, erfordert wird, sondern

dern eine glaubwürdige Beſcheinigung deſſelben, ja ſo gar die Anführung einer langen *Poſſeſs*, ſchon hinlänglich iſt:

L. 5. §. 3. ff. de Itin. actuque priv. Menoch. l. c. n. 101. 102. Bœhmer. l. c.

Itens

daß er dem Eigenthümer oder Beſitzer des *Prædii ſervientis* cautionem damni infecti de vitio operis, das iſt, daß er durch ſothane Ausbeſſerung, weder die bißherige Form des Fußſteiges, oder Weges, durch eine Erweiter- oder Verlängerung verändern, noch ſonſt dem Fundo einigen Schaden dardurch zufügen wolle, leiſte.

L. 3. §. 11. l. 5. §. 4. ff. de Itin. actuque priv. Coll. jur. Arg. Theatr. Serv. Struv. Lauterbach. ll. cit.

An Seiten des Beklagten wird erfordert, daß er die von dem Kläger vorgehabte Reparation des Weges entweder directo, oder per indirectum, durch Verweigerung derer Mittel, und andere Handlungen, ohne welche ſolche nicht verrichtet werden kan, geſtöhret;

L. 4. pr. l. 5. pr. ff. de Itin. actuque priv. arg. l. 3. §. 10. ff de Rivis. L. 4. §. 5. ff. Si Servit. vindic. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 11. & 14. Menoch. l. c. a n. 104. uſque ad 112.

und kan ſo dann, bey dieſen zuſammen treffenden Requiſitis, daraus, wie aus dem erſten Capite, geklaget werden, daß derſelbe von fernerer Verhinderung, vn der Ausbeſſerung des Weges oder Fußſteigs, abſtehe, Klägern den dardurch etwa zugefügten Schaden erſetze, und zugleich Cautionem de non amplius turbando beſtelle.

Bœhmer. c. tr. l. c.

E. G,

Es geben die, ſub Lit. A. B. C. D. angebogenen, Urkunden und Documenta des mehrern zu erkennen, was maſſen Imploratens Vatter mir, vor 30. Jahren, den Fuhrweg über ſeine, an mein Guth N. ſtoſſende, Wieſe auf ewig eingeräumet, und ich mich deſſen ſeither nicht nur ruhig bedienet, ſondern auch denſelben inzwiſchen zu verſchiedenen malen, ohne jemands Widerſpruch, ausbeſſern laſſen. Wann er nun jüngſthin von mir wiederum ſo ſchadhaft befunden worden, daß er eine abermalige Reparatur unumgänglich nöthig hat, ich auch zu dem Ende die beſtellten Arbeits-Leute vor 2. Tagen hierzu den Anfang machen laſſen, Implorat aber ſich dergeſtalten darwider geſetzet, daß er nicht nur ihren Werkzeug, ſondern auch die übrigen Bau-Materialien, gänzlich ruiniret, und mich alſo in der Poſſeß dieſes Fahr-Wegs freventlich turbiret, mir jedoch dieſe Verhinderung, bey der ohnehin vorwährenden Ernde-Zeit, zu keinem geringen Nachtheil gereichet ꝛc. Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Imploraten anzubefehlen, daß er mich an dem Gebrauch, und an der Ausbeſſerung dieſes Weges, ferner nicht hindern, vielmehr den, durch ſein übereiltes Verfahren, an dem Werkzeug und Bau-Materialien zugefügten Schaden erſetzen, und mir zugleich Cautionem de non amplius turbando beſtellen ſolle ꝛc.

Ereignete ſichs nun hierauf, daß der Kläger das Jus Servitutis nicht gehörig erwieſen hätte, und daher der Beklagte abſolvirt würde, ſo wollen zwar Menochius l. c. n. 122. 123. und ſeine Conſentientes, jenem den Recours ad petitorium, nemlich ad actionem Confeſſoriam, aus der Urſach abſprechen, weilen in gegenwärtigen Judicio die Cauſa proprietatis ſchon erörtert worden, und wohl zu glauben ſeye, daß er, da er ſolche nicht einmal ſummariter beſchleunigen können, noch weniger im Stand ſeyn werde, ſelbige vollſtändig zu erweiſen, vielmehr nur eine Gelegenheit verſtattet würde, den unſchuldig belangten mit weitern Proceß unnöthiger Weiſe zu veriren. Allein, da es ſich gar öfters gefüget, daß ein Kläger bloß um deßwillen, weilen ihm die erforderlichen Subſidia probandi pro tempore ermangelt, Sachfällig worden, er jedoch ſolche poſt rem Judicatam

erſt überkommen, ſo iſt, wie bey andern Cauſis, alſo auch hier, Menochii Meynung nicht vor eine allgemeine Regul anzunehmen, ſondern mit dieſer Limitation zu verſtehen, wann ſich ex parte actoris nachgehends keine neuern und ſtärkern Media probandi hervor thun würden; Hingegen läſſet ſich mit beſſern Beſtand generaliter behaupten, daß derjenige, welcher pro refectione viæ &c. anfänglich actionem confeſſoriam angeſtellet, ob detectum probationis aber eine widrige Sentenz erhalten, nicht mehr zu dieſem Interdicto ſeine Zuflucht nehmen könne, indem eines theils die erſt-angezeigte Raiſon ſich hieher inverſo ordine ehender ſchicket, andern theils es wider alle Form des Rechtlichen Proceſſes ſtreitet, daß jemand zu erſt das petitorium ergreiffe, und, wann er darinnen nichts gewonnen, nachgehends auf das *Poſſeſſorium* verfalle

Menoch. l. c. n. 125. 126. 127.

§. 19.

Die Einwendungen, welche der Klage aus dem IIten Capite dieſes Interdicti entgegen geſezt werden können, ſind

I. Die Exceptio, daß, vermög beſonderer Verträge, das Jus reficiendi viam nicht Klägern, ſondern dem Beklagten zukomme.

L. 3. §. 14. ff. de Itin actuque priv. Bœhmer. c. tr. §. 20.

II. Die Exceptio, daß Klägers vorgebliches Jus Servitutis viæ rechtmäßig erloſchen ſeye.

de quibus modis vid. DDres ad Tit. Pand. Quemadm. Servit. amitt.

III. Die Exceptio, daß ihme, als Erben des Verſtorbenen, die Dienſtbarkeit nicht mehr zuſtehe, ſondern dieſelbe dieſem nur auf die Zeit ſeines Lebens verſtattet worden ſey; denn ob es wohl eine ausgemachte Sache iſt, daß dieſes Interdictum auch Succeſſoribus e titulis tam univerſalibus, quam ſingularibus, wann ſie nur erweiſen können, daß ſo wohl ſie, als ihre Vorfahren, in der poſſeſſione vel quaſi der Servitutis viæ geſtanden, zu ſtatten kommet,

L. 5. §. 2. ff. de Itin. actuque priv. l. 2. § 3. ff. Si Servit. vindic. Theatr. Servit. l. c. Menoch. l. c. n. 113.

ſo iſt doch dieſes nur in ſo ferne zu verſtehen, als ſie realis iſt, kan aber darauf nicht gezogen werden, wann ſie nur einer gewieſen Perſon, und in einer beſondern Abſicht auf dieſelbe, unter allerhand Einſchränkungen, (darunter die Conceſſio ad dies vitæ gehöret) verliehen worden iſt.

IV. Die Exceptio, daß Kläger die Dienſtbarkeit des Weges ꝛc. vitioſe, das iſt mit Gewalt, heimlich- oder Bitt-weiß, und zwar niemals ruhig, ſondern jederzeit mit Widerſpruch, ausgeübet habe.

Coll. Jur. Arg. t. c. th. 13. n. 1.

V. Die Exceptio, daß er unter dem Vorwand der Ausbeſſerung des Weges eine Veränderung vorhabe, und denſelben wider das Herkommen zu erweitern, oder in eine andere Form einzurichten, gedenke.

L. 3. §. 14. ff. de Itin. actuque priv. *L.* 4. §. 5. ff. Si Servit. vindic. Bœhmer. l. c.

und

VI tens die Exception, daß er die gewöhnliche Caution de Vitio operis noch nicht geleiſtet, oder ſich darzu nicht verſtehen wolle.

L. 5. §. 4. ff. de Itin. actuque priv. Bœhmer. l. c. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 13 n. 2.

§. 20.

Uber der Dienſtbarkeit der Waſſerleitung ſind in dem Jure *Prætorio* einerley Interdicta retinendæ poſſeſſionis anzutreffen, darunter das erſte, wegen des täglichen, das iſt desjenigen Waſſers, welches ſtets ſowohl zur Sommer- als zur Winters-Zeit geführet und geleitet werden kan, (obwohl deſſen Gebrauch zuweilen unterlaſſen wird) geſtifftet worden,

L. 1. §. 2. & 5. ff. de Aqua quotid. & æſtiv. Theatr. Servit. Tit. 9. §. 13. Bœhmer. tr de Act. l. c. §. 21. Coll. Jur. Arg. tit. de Aqu. quot. & æſtiv. th. 3. & 6. Menoch. Retin. Poſſ. Rem. 6. n. 2. 5. 16.

und

und dahin gehet, daß derjenige, welcher dieſe Art der Dienſtbarkeit, auf oder über eines andern Fundum, in dem nächſten Jahr, und zwar nur einen Tag, oder eine Nacht darinnen, weder mit Gewalt, noch heimlich, noch Bitt-weiß, ſondern in gänzlicher Meynung, daß ihm ſolche zuſtehe, ausgeübet,

L. 1. pr. & §. 1. 2 3. 4. 10. 15. & 22. ff. cit. tit. Menoch. l. c. n. 14. 71. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 8. 15. 18. Brunnem. ad cit. LL. Schilter. Exerc. 47. th. 65. Theatr. Servitut. l. c.

wie auch deſſen Erbe oder Succeſſor Singularis. v, g. der Käufer des *P*rædii Dominantis,

L. 1. §. 22. & 37. ff. c. tit. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 15.

wider denjenigen, ſo ihn durch Abgrabung, oder Verderbung des Waſſers, durch Verſtopffung des Grabens, durch Auffſetzung eines Gebäudes an dem Ort, wo die Teuchel durchgehen, oder auf eine andere Art daran hindert,

L. 1. §. 25. 27. ff. c. t. Theatr. Servit. l. c. C. J. A. t. c. th. 7.

er mag nun der Eigenthümer des *P*rædii Servientis ſeyn, oder nicht,

L. 1. §. 25. c. t. *C*oll. Jur. Arg. t. c. th. 16. Müller. ad Struv. Exerc. 45. th. 134. Theatr. Servit. l. c. Menoch. l. c. n. 94. ſequ

ſich gerichtlich beſchweren, und es darauf antragen kan, daß er nicht nur von ſolcher Beeinträchtigung abſtehen,

L. 1. §. 22. ff. l. c. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 17. Bœhmer. c. tr. l. c. Menoch. l. c. n. 158.

und hierüber ſo lange, biß er in petitorio ein widriges ausgeführet, Caution leiſten,

L. 7. ff. c. t. Theatr. Servit. l. c. Müller. ad Struv. l. c. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 17.

ſondern auch den ruinirten Gräben, oder Teuchel, wiederum in den vorigen Stand ſetzen,

L. 1. ff. t. c. Bœhmer. de Act. l. c. Menoch. l. c. n° 158.

wie nicht weniger den durch ſeine Turbation verurſachten Schaden gut thun ſolle:

L. 1. §. 23. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 12. Menoch. l. c.

und hat der Kläger hiebey ſeiner Schuldigkeit ein Genüge geleiſtet, wann er ſich in dem Libell nur auf den Graben, der durch das prædium ſerviens gehet, und auf ſeine darüber ruhig exercirte Actus poſſeſſorios beziehet, geſtalten daraus ſchon präſumirt wird, daß dergleichen Unternehmungen nicht ex familiaritate eingeſtanden worden ſeyen, ſondern eine Dienſtbarkeit zum Grund haben müſſen:

Bœhmer. c. tr. l. c. Theatr. Serv. l. c. Frider. Minjan. de Interd. cap. 11. n. 39. ſequ.

E. G.

Es hat Implorat ſich jüngſthin unterſtanden, denjenigen Graben auf ſeiner Wieſe, durch welchen das Waſſer aus dem N.er Bach in meinen dabey liegenden Teich flieſſet, einzuebnen, und den Einfluß mit einem groſſen Damm von Waſſer-Letten und Erden zu vermachen. Wann aber (welches ich jedoch lediglich pro colorando poſſeſſorio angeführt haben will) nicht nur der Augenſchein ſchon zu erkennen giebt, daß ich berechtiget ſey, das Waſſer aus gedachten Bach, über Imploratens Wieſe, in meinen Weyher zu leiten, ſondern auch dieſe Gerechtigkeit über Jahr und Tag von mir ohne Widerſpruch ausgeübet worden, ich mithin nicht ſchuldig bin, mich in der ruhigen *P*oſſeſs dieſes Waſſer-Leitungs-Rechtes alſo turbiren zu laſſen; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Imploraten anzubefehlen, daß er ſowohl den Gaben auf ſeiner Wieſe wiederum in den vorigen Stand richten, als auch mich fernerhin bey der Poſſeſs dieſer Dienſtbarkeit ungeſtört laſſen, und deßwegen hinlängliche Caution beſtellen ſolle ꝛc.

Gleichwie es aber bey dem Exercitio dieſer Servitut gleichgültig iſt, es mag das Waſſer durch das Prædium ſerviens in ein Prædium ruſticum, oder Urbanum, geleitet werden, es mag auch ſolches zur Füllung eines Teiches, zur

Trän-

Tränkung des Viehes, zu einer Lustbarkeit, oder zu einem andern Gebrauch bestimmet seyn;

L. 1. §. 11. 12. ibiq. Brunnem. l. 3. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 10. Theatr. Servit. l. c. Lauterb. Pand. tit. de Aqu. æstiv. & quotid. Menoch. loc. cit. num. 49.

Also wird auch, wider den §. 7. l. 1. ff. c. t. ex æquitate prætoria dieses Interdictum verstattet, wenn gleich das Wasser nicht aus einem Fluß oder aus einer beständigen Quelle, sondern aus einem Ort, wo sich zuweilen nur das Regen-Wasser stark zu sammlen pfleget, oder von welchem es wegen seiner Höhe über eines andern Grund in des Klägers Fundum bequem lauffen kan, geleitet wird, indem nach dem Jure Prætorio nicht Usus perpetuus bey denen Servitutibus erfordert wird, sondern schon genug ist, wann solche des Jahrs nur zu gewiessen Zeiten ausgeübet werden können.

L. 2. ff. Commun. Præb. l. 9. ff. de Servit. Præd. Rust. Boehmer. c. tr. §. 22. Menoch. l. c. n. 67.

§. 21.

Zu Einreden wider die Klage aus diesem Interdicto dienet

1) daß Kläger die Wasserleitungs-Gerechtigkeit über den Fundum quæst. mit Gewalt, heimlich, oder Bittweise erlanget, und keinen einzigen ruhigen Actum possessorium ausgeübet;

L. 1. pr. & §. 10. ff. de Aqu. quot. & æstiv. Menoch. l. c. n. 90. 91. Müller. ad Struv. l. c. th. 136. Theatr. Servit. l. c. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 13.

2.) daß derselbe bey dem Gebrauch der Wasserleitung, wider das Herkommen, eine Veränderung vorgenommen, und dardurch dem fundo servienti Schaden zugefüget,

L. 2. l. 3. §. 1. ff. tit. cit. Theatr. Serv. l. c. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 13. Müller. ad Struv. l. c.

3) daß derselbe dieser Gerechtigkeit sich per cessionem &c. begeben.

L. 1. §. 28. t. c. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 13. Theatr. Servit. l. c.

und

4) daß derselbe solche per Consolidationem prædii Servientis cum Dominante, per Abusum, per non usum, per Remissionem tacitam vel expressam, per alvei mutationem, durch Eintrocknung der Quelle, oder durch andere Modos, dardurch sie ihre Endschaft bekommet, und deren Menoch. l. c. a. n. 135. usque ad 168. deßgleichen der Autor des Theatri Servitutum t. c. §. 18. noch mehrer gedenken, verlohren.

L. 3. §. 2. ff. de Aqu. quot. & æstiv. l. 1. l. 7. l. 10. l. 12. l. 16. l. 18. ff. Quemadm. Serv. amitt. l. 10. fin. ff. Commun. Præd. l. 30. l. 31. fin. ff. de Serv. Præd. Urb. l. 34. l. 35. ff. de Serv. Præd. Rustic. l. penult. & ult. Cod. de Serv. & Aquæ. Schneidevv. ad §. fin. Inst. de servitut. Cæpoll. de Servit. Rustic. l. 4. n. 95. sequ. Gryphiander de Insul. cap. 4. passim. Sande Decis. Fris. lib. 5. tit. 2. def. 2. Mindan. de Interdict. tit. 11. n. 12. Consil. Argent. Tom. 1. Cons. 57. n. 25. & 170. Zœs. Pand. tit. de aqua quot. & æstiv. n. 7. Richter. Disp. de Aquæ. cap. ult.

Wann nur diese Exceptiones so beschaffen sind, daß sie entweder durch einen Augenschein, oder durch andere Modos probandi, in continenti klar gemacht werden können.

§. 22.

Das Interdictum de Aqua æstiva, welches von daher also genennet wird, weil es wegen derjenigen Wasserleitung, deren man sich nur zur Sommers-Zeit, nemlich von dem Æquinoctio vernali biß zum Æquinoctio autumnali, v. g. zu Wässerung und Befeuchtung derer Wiesen oder Gärten zu bedienen pfleget, gestiftet ist;

L. 1. §. 13. 29. & 32. ff. de Aqu. quot. & æstiv. Bœhmer. tr. §. 23. Theatr. Servit. tit. c. §. 14. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 4. 20. 21. Struv. Ex. cit. th. 138. Frider. Mind de Interdict. tit. 11. n. 15.

hat mit dem vorhergehenden sowohl in Ansehung seiner Eigenschaften, als der Einrichtung des

hierüber

hierüber abzufaſſenden Klag-Libells, und dem übrigen Modo procedendi daraus, ſo viele Aehnlichkeit, daß hiebey alles wiederholet werden müſte, was in denen beeden vorhergehenden §§vis 20. & 21. von jenem angeführet worden,

L. 1. §. 29. ff. c. t. Bœhmer. c. tr. l. c. Theatr. Servit. l. c. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 24.

dannenhero wir uns hiemit nur auf ſolche beziehen, die Application derer allda angezeigten Requiſiten dem Leſer ſelbſt überlaſſen, und lediglich dieſes einzigen ſondern Umſtands noch gedenken; daß der Kläger allhier bey Anführung ſeiner Poſſeſs, ſich nur auf die in dem Sommer des vorhergehenden Jahres,

L. 1. §. 31. ff. t. c. Bœhmer. c. tr. c. l. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 22.

oder, wann er zu Ende des Sommers turbiret worden, auf die in demſelben weder clam, noch vi, noch precario, unruhig exercirte Actus poſſeſſorios zu beruffen habe;

L. 1. §. 36. ff. de aqu. quot. & æſtiv. Bœhmer. c. tr. l. Coll. Jur. Arg. t. c. th. cit. Ludovici Uſus pract. Diſtinct. l. 43. t. 20. D. 1.

E. G.

Wann ich nun aber den verwichenen (dieſen) ganzen Sommer durch das Waſſer über Imploratens Wieſe in meinen Garten zu deſſen Begieſſung geleitet ꝛc.

letztern falls jedoch, gleichwie auch in dem Caſu, wann jemand ſich dieſer Servitut nur zur Winters-Zeit bedienet und darinnen turbiret würde, aus dieſem Interdicto anderſt nicht, als utiliter, geklaget werden könne:

L. 1. §. 35. 36. ff. c. t. Bœhmer. c. tr. l. c. Struv. Coll. Jur. Arg. Theatr. Servit. LL. cit. Lauterb. Pand. tit. de Aqu. quot. & æſtiv.

weilen daſſelbe eigentlich und directo auf die zur Sommers-Zeit hergebrachte Waſſerleitungs-Gerechtigkeit gerichtet, von denen Interpretibus Juris aber ob paritatem rationis erſt auf angeregte beede Fälle extendiret worden; und läſſet ſich aus faſt gleicher Raiſon die Frage, ob nicht ſowohl das vorhergehende, als gegenwärtige, Interdictum wenigſtens utiliter ſtatt finde, wann der Kläger nicht zwar von dem letzten Jahr oder von dem verwichenen Sommer, ſondern ruckwarts von 10. 20. und mehrern Jahren, ohne durch Beybringung vieler Actuum, eine legitime poſſeſs dieſer Servituten thun könnte? affirmative entſcheiden; Dann obſchon Menoch. l. c. n. 15. die Erweiſung der poſſeſs dieſer Dienſtbarkeiten von dem letzten Jahr, oder von dem vergangenen Sommer, vor ein ſo eſſentiales requiſitum halten will, daß er bey deſſen Ermangelung den Uſum dieſes Remedii gänzlich verweigert; ſo iſt doch die Affirmativa der Wahrheit und der Analogiæ Juris gemäſſer, maſſen ſich erſtlich mit vieler Wahrſcheinlichkeit behaupten läſſet, daß der Prætor dieſe Verordnung nicht ſowohl præſcriptive oder determinative, als vielmehr in Abſicht, dem Kläger die Erweiſung ſeiner poſſeſs zu erleichtern, gemacht, hiernechſt auch derjenige, welcher eine ältere und zugleich ruhige poſſeſs anführen kan, ohnſtrittig vor weit beſſer darinnen fundiret zu achten iſt, als derjenige, ſo ſelbige nur mit einem einzigen actu zu coloriren weiß, auch endlich es ſehr ungeräumt heraus kähme, einen alten poſſeſſorem mit ſeiner ſonſt wohlgegründeten Intention pur um deßwillen abzuweiſen, weilen er in dem letzten Jahr oder Sommer, vielleicht wegen ſtärkerer Macht des Turbatoris, zu keinem ruhigen actu poſſeſſorio gelangen können.

Theatr. Servit. l. c. Coll Jur. Arg. t. c. th. 23. Frider. Mindan. de Interd. t. c. th. 39. 40. 41.

§. 32.

Das dritte Interdictum, welches wegen der Waſſerleitung zukommet, iſt das Interdictum de Caſtellana, daraus derjenige, welcher das Recht aus einer Ciſterne, Schleiſſe oder See, Waſſer in ſein prædium zu leiten erlanget hat, und ſich dieſemnach der vorgeſchriebenen Art bedienet, wider denjenigen, der ihn daran

daran hindert, rechtliche Beschwerde führen und bitten kan, daß, nach angestellter summarischer Untersuchung, ihm diese Gerechtigkeit zuerkannt, und wider Beklagten fernere Turbationes geschützt werden möge.

L. 1. §. 38. 39. ff. de aqu. quot. & æstiv.

E. G.

Es hat sich der hiesige Röhrmeister N. jüngsthin unterfangen, mich an der vorgehabten Ausbesserung derer, aus dem allhiesigen Canal in meine Hof-Raith gehenden, schadhaft gewordenen, Röhren dergestalt zu hindern, daß er dem darzu bestellten Werckmeister nicht nur die Arbeit untersaget, sondern auch sich zugleich verlauten lassen, meine Röhren nechstens heraus reisen. Wann ich nun aber dieses Röhr-Wasser in die 30. Jahr, so lange ich nemlich mein Hauß besitze, ohne jemands Widerspruch genossen, auch zugleich eine förmliche Concession hierüber aufweisen kan, mithin nicht schuldig bin, mich in dieser wohl hergebrachten Gerechtsame solcher gestalten turbiren zu lassen: Als erhet an Euer ꝛc. hiemit meine gehorsamste Bitte, nach vorgenommener Summarischer Untersuchung so wohl zu erkennen und auszusprechen, daß mir das Röhr-Wasser aus gedachtem Canal zußehe, als auchmich bey dessen fernerer ruhiger possess zu schüzen, ꝛc.

§. 24.

Mit denen beeden vorhergehenden Interdictis kommet es zwar darinn überein, daß es eben auch ein Remedium Prætoriorum retinendæ possessionis ist, doch aber unterscheidet es sich von denenselben hinwiederum dardurch, daß, da bey denen Römern die Cisternen-Wasser-Behältnüsse, Canäle, Schleissen ꝛc. darinnen das Fluß-Wasser aufgefangen wurde, nicht privati Juris waren, sondern dem Magistratui oder principi zustunden, folglich derjenige, so das Wasser zu seinem Gebrauch daraus leitem wollte, von denenselben eine Concessionem darüber haben muste,

L. 1. §. 42. ff. de Aqua quot. & æstiv. l. 5. & tot. tit. Cod. de Aquæ ductu, ibique Perez. Struv. Ex. cit. th. 142. Frid. Mindan. de Interd. tit. 11. n. 19. sequ. Bœhmer, tr. de Act. §. 24.

und daher nach dem Jure Romano diese Befugnuß e possessione nicht præsumiret werden kan,

Bœhmer. c. tr. l. c. & in Jur. Dig. tit. de aqu. quot. & æstiv. §. 3.

I. bey Intentirung dieses Interdicti ein Titulus adquisitionis, oder wenigstens possessio per immemoriale tempus, von dem Kläger zu dociren ist.

L. 1. §. 25. l. 3. §. 4. ff. de aqu. quot. & æstiv. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 27. Schilter. Exerc. ad Pand. 47. Theatr. Servit. t. c. §. 15.

Wiewohl Bœhmer in tr. de Act. l. c. quoad Usum modernum dießfalls dissentiret, und davor hält, daß, weilen dergleichen Receptacula heut zu Tag nicht mehr von einem Land-Herrn unmittelbar dependiren, sondern entweder von Magistratibus locorum subalternis, durch einen Kauf, oder durch andere Ankunffts-Titul erlanget, oder von einer Bürgerschafft, oder ganzen Gemeinde, ohne jemands Verleyhung, zu dem Ende eigenmächtig angerichtet zu werden pflegen, daß ein jeder von ihnen das Wasser nach Nothdurft in sein prædium leiten darf, dieses Jus e possessione sich nunmehro jehender muthmassen lasse, mithin der Kläger nicht mehr nöthig habe, einen Titulum anzuführen, sondern, wie bey denen beeden vorhergehenden interdictis, einig und allein auf die Manutenenz in possession aquæ ductus hujus libelliren könne. Illtens, daß dasselbe zu der Gattung derer Mixtorum gehöret, wobey nebst der Causa possessionis, die Causa proprietatis zugleich mit erörtert, und darüber nicht præparatorie, sondern definitive dergestalt gesprochen wird, daß dem Kläger, wann er seinen Titulum adquisitorium gehöriger massen erwiesen, diese Wasser-

ſer-Leitungs-Gerechtigkeit durch ein förmliches Urtheil ſowohl zu erkannt, als auch derſelbe in der poſſeſs vel quaſi derſelben geſchützet wird.

Coll. Jur. Arg. Theatr. Servit. Struv. Frider. Mindan. ll. cit.

Dannenhero

IIItens

dem Beklagten nicht mehr zugelaſſen iſt, das Petitorium dagegen zu ergreiffen, ſondern derſelbe ſein allenfalls gegründetes Jus prohibendi durch ein Remedium ſuſpenſivum ſalviren muß.

IVtens,

daß in hoc Judicio ſowohl die in das Poſſeſſorium gehörige, Einreden, als auch diejenigen, welche eigentlich das petitorium angehen, und dardurch der Befugnuß dieſer Waſſerleitung widerſprochen wird, v. g. die Exceptiones, Tituli nulli, vitioſi, ſub & obreptitie obtenti, aquæ ductus extincti, abuſus ejusdem &c. ſtatt finden.

cit. Tit. Cod. de aquæ ductu. arg. L. 1. §. 42. 43. ff. de aqu. quot. & æſtiv. DDres ad Tit. pand. de Acquir. Rer. Domin. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 28.

und endlich

Vtens

daß derjenige, welcher durch Legung der Röhren, oder durch Ausbeſſerung dererſelben, ſich dieſer Gerechtigkeit bedienet, Cautionem Damni infecti de vitio operis, das iſt, daß er hierdurch weder der Ciſterne ſelbſt einigen Schaden zufügen, noch denen Perſonen, welchen eine gleiche Befugnuß zuſtehet, durch Entziehung mehrers Waſſers, als er bißher gehabt, einigen Nachtheil bringen wolle, zu beſtellen ſchuldig iſt.

L. 1. §. 38. l. 3. §. 1. & 5. ff. de aqu. quot. & æſtiv. l. 1. §. 16. ff. ne quid in loc. publ. l. 17. ff. de Serv. præd. ruſtic. Theatr. Servitut. l. c. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 27. Struv. l. c.

§. 25.

Das IVte, die Gerechtigkeit der Waſſerleitung betreffende, Remedium Poſſeſſorium Prætorium iſt das Interdictum de Rivis, vermög deſſen derjenige, welcher in der Ausbeſſerung eines Grabens,

L. 1. §. 8. 10. 11. ff. de Rivis. Bœhmer. tr. de act. §. 26. l. c. Menoch Retin. Poſſ. Remed. 7. n. 9. 12. 13. 25. Coll. Jur. Arg. tit. de Rivis. th. 2. Brunnem. Comm. ad Pand. tit. Eod. n. 2. Theatrum Servitum. t. c. §. 16.

wordurch er in dem letzten Jahr, oder verwichenen Sommer noch,

L. 1. pr. ff. c. t. Bœhmer. c. tr. l. c. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 8.

das überflüßige Waſſer aus ſeinem Grund und Boden über des andern Fundum, weder mit Gewalt, noch heimlich, noch Bitt-weiß, ſondern opinione ſervitutis, ausgeführet,

L. 1. pr. & §. 9 ff. c. t. Mindan. de Interdict. tit. 12. n. 18. ſequ. Theatr. Servitut. l. c. Richter. Diſp. de Aquæ ductu, Cap. penult. th. 14.

begriffen geweſen, von dem Domino prædii ſervientis aber daran gehindert werden will,

L. 3. §. 7. ff. c. t C. J. A. t. c. th. 7. Ekold. ad Pand. c. t. n 2 Lauterb. Comp. Pand. tit. Eod. Menoch. l. c. n. 25. 26. 27.

ſich bey dem Judice competente ein Manutenenz-Decret dahin ausbitten kan, daß Beklagten ſowohl alle fernere Turbationes darinnen unterſaget,

L. 1. pr. ff. c. t. Bœhmer. c. tr. l. c. Lauterbach. l. c.

als auch demſelbigen zugleich die Præſtirung einer Caution hierüber, wie nicht weniger die Gutthuung des hierdurch etwa verſachten Schadens, auferleget,

Lauterbach. l. c.

Er (Kläger) hingegen bey ruhiger Poſſeſs vel quaſi der Waſſerleitung und der Ausbeſſerung des Grabens geſchützet werden möge:

Lauterb. l. c.

E. G.

Ich habe von vielen Jahren her das überflüßige Waſſer auf meiner Wieſe, durch Implorates Acker, vermittelſt eines beſtändig offen unterhaltenen Grabens, weggeführet, und

iſt daſſelbige noch in dem verwichenen Sommer dardurch abgelauffen. Wann nun aber dieſer Graben vor kurzer Zeit zugefallen, und ſich das Waſſer auf meiner Wieſe geſtemmet, ich mithin vermüßiget worden, ſolchen räumen zu laſſen; Imploret hingegen denſelben wiederum eingeworfen, und mich alſo dardurch in der ruhigen Poſſeſs dieſer Gerechtigkeit turbiret: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Imploraten, durch ein Mandatum pœnale, nicht nur alle fernere Turbationes ernſtlich zu unterſagen, und mich ſolcher geſtalt in meiner Poſſeſs zu ſchützen, ſondern auch demſelbigen zugleich anzubefehlen, mir Cautionem de non amplius turbando zu beſtellen ꝛc.

Es wird aber unter dem Begriff einer Refection, welcher halben dieſes Interdictum hauptſächlich verordnet worden, nicht nur

die Räumung eines etwa verfallenen offnen -- oder die Ausbeſſerung eines überbauet- oder bedeckten Grabens, oder derer darinnen befindlichen Rinnen oder Röhren,

ſondern auch die Hinwegſchaffung aller derjenigen Sachen und Hindernüſſe, welche den Ablauf des Waſſers aufhalten, oder dem Graben ſelbſt ſchädlich ſeyn können, verſtanden;

L. 1. §. 7. 8. l. 3. §, 1. 2. 2. ff. t. c.

Wann nur in Anſehung ſeiner Direction, oder ſeiner Form, v. g. ſeiner Länge, Breite, Tiefe, keine Veränderung vorgenommen wird, daraus dem prædio Servienti Schaden entſpringet,

L. 1. §. 10. 11. l. 2 l. 3. §. 1. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 5. Theatr. Servit. l. c. Menoch. l. c. n. 19. ſequ.

wiewohl eine ſolche Veränderung, welche entweder dem poſſeſſori Servitutis Nutzen, dem Domino *Prædii* Servitutis aber keinen Schaden, bringet, oder beeden vortheilhaftig iſt.

v g. Wann der Graben ausgeraumet, oder mit Röhren oder Rinnen beleget wird, daß derſelbe von dem ſtetigen Durchſchwemmen oder Uebergehen des Waſſers, nicht erweitert werden kan, allhier gar wohl zuläßig iſt,

L. 2. l. 3. pr. & §. 1. 2. 3. ff. c. t.

weilen eine ſolche Unternehmung ehender auf eine Refection gezogen, als vor ein Novum Opus angeſehen werden kan:

Theatr. Tervit. l. c. Menoch. l. c. n. 26.

und haben daher in ſolchem Betracht die Conditores Juris noſtri ſowohl deßhalben,

L. 3. §. 2. ff. c. t.

als auch, ob paritatem rationis, in dieſen beeden Fällen, wann der poſſeſſor dieſer Servitut den in eines andern Grund und Boden befindlichen Teich, (Lache, Pfütze) darinn er durch verſchiedene Gänge das Waſſer von ſeinem Fundo bißher weder Vi, noch clam, noch precario geleitet,

L. 3. §. 3. ff. c. t.

oder diejenige Canäle, vermittelſt welcher er das in eines andern prædio entſprungene Baad-Waſſer, in ſein Baad geführet,

L. 3. §. 5. & 6. ff. c. t.

zu repariren hatte, daran aber gehindert wurde, gegenwärtiges Interdictum utiliter verſtattet,

Struv. Exerc. ad Pand. c. t. th. 145.

jedoch hiebey nichts beſonders verordnet, daß alſo nicht nur der hierüber einzureichende Libellus (oder Imploration) auf die nemliche Weiſe, als erſt gezeiget worden, abgefaßt, ſondern auch übrigens alſo daraus verfahren werden muß, wie es die Natur dieſes Remedii mit ſich bringet, daß nemlich

1. der Kläger glaublich docire, wie er die poſſeſs, vel quaſi, dieſer Dienſtbarkeit weder mit Gewalt noch heimlich, noch Bitt-weiß, ſondern jederzeit, und zwar noch in dem verwichenen Sommer offentlich und ruhig exerciret.

Vid. ſupr. cit.

2. daß er, auf Erfordern Cautionem de Vitio Operis leiſte,

L. 3. § 9. ff. cit. Tit. Lauterb. Bœhmer. Coll. Jur. Arg. Theatr. Servitut. ll. cit.

und

3tens, daß der Richter hierauf ein Mandatum Manutenentiæ erkenne, dem Beklagten darinnen alle fernere Turbation an Klägers vorhabender Ausbeſſerung des Grabens, Teuches, oder derer Canäle unterſage, und denſelben zu Beſtellung gewöhnlicher Caution, de non amplius turbando, wie nicht weniger zu Erſetzung des durch die bißherige Kränkung etwa verurſachten Schadens oder Intereſſe anhalte,

Lauterb. l. c.

daraus ſich dann der Unterſchied gegenwärtigen Interdicti von dem Interdicto de Itinere &c. reficiendo deutlich veroffenbahret, geſtalten dieſes von der Gattung derer Mixtorum iſt, und daher der Kläger aus ſelbigem, nebſt der poſſeſſione legitima, den Titulum adquiſitivum dieſer Servitut darthun muß, bey gegenwärtigen aber dieſe Erörterung um deßwillen erlaſſen, und in das petitorium verſpahret, weilen ſich eines theils aus der Direction derer Gräben ſchon præſumiren läſſet, daß ſolche nicht Jure Familiaritatis eingeſtanden worden, ſondern die Waſſerleitung Jure Servitutis zuſtehen müſſe, andern theils ꝛc. denen prædiis ein gröſſerer Nachtheil daraus bevorſtehet, wann Gräben ſchadhaft ſind, als zu beſorgen iſt, wann Wege, zumal privat-Fußſteige, unbrauchbar worden, und eine zeitlang nicht betretten werden können, mithin der Sache Nothdurft nach erforderlicher geweſen, bey denen, wegen der Ausbeſſerung jener entſtandenen Strittigkeiten einen kürzern Modum procedendi zu ſtatuiren, (feſt zu ſetzen) und demjenigen der die poſſeſſion der Dienſtbarkeit der Waſſerleitung gehörig beſcheiniget, durch ein unverfängliches Decretum Interimiſticum ehender darinnen zu mainteniren, und den Fortgang der Reparatur des Grabens dardurch zu befördern, als durch eine, doch nicht ohne Zeit-Verluſt und Weitläuftigkeit abgehende, gedoppelte Unterſuchung der Cauſæ poſſeſſionis und proprietatis Anlaß zu geben, daß die Lite pendente in ihrer Schadhaftigkeit verbleibende Gräben vollends gar ruiniret, und die prædia, daraus und worüber ſie geführet ſind, überſchwemmet werden.

L. 4. c. t. Theatr. Servit. l. c. Brunnem. ad L. 3. n. 4. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 8. Bœhmer. tr. cit. §. 27. Idem. tr. de Act. l. c.

§. 26.

Zu Einwendungen wider die Klage aus dieſem Interdicto laſſen ſich gebrauchen

1. die Exceptio poſſeſſionis Vi, clam, vel precario obtentæ.

L. 1. pr. & §. 9. ff. c. t. Theatr. Serv. l. c. Mindanus, c. tr. th. 12. n. 18. ſequ. Richter. Diſp. de Aquæ ductu, cap. penult. Bœhmer. c. tr. l. c.

2. Die Exceptio Cautionis de vitio operis præſtandæ.

L. 3. §. 9. ff. c. t. Bœhmer. c. tr. §. 27. C. J. A. t. c. th. 10. Lauterb. l. c.

3. Die Exceptio Mutationis aquæductus prædio Servienti damnoſæ.

L. 1. §. 10. 11. ff. c. t. l. 2. l. 3. ff. Eod. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 5. Theatr. Servit. l. c. Menoch. l. c. n. 19. ſequ.

4. Die Exceptio Refectionis Rivi, Canalis, Lacus &c. reo per ſpeciale pactum competentis.

arg. L. 3. §. 14. ff. de Itiner. actuque priv. Bœhmer. c. tr. §. 20.

worunter die beeden letztern aber aber ſo liquid ſeyn müſſen, daß ſie keines weitläuftigen Beweiſes bedürfen, ſondern ſich entweder durch den Augenſchein, oder durch die Darlegung klarer und unverwerflicher Documenten, verificiren.

§. 27.

Der Dienſtbarkeit der Waſſer-Schöpfung halber iſt in dem Jure prætorio ebenfalls, wie bey dem Interdicto de Itinere actuque privato, ein Interdictum retinendæ poſſeſſionis prohibitorium gedoppelten Innhalts zu befinden, welches das Interdictum de fonte genennet wird, und deſſen erſtes Caput dahin gehet, daß derjenige, welcher aus einem, in einem prædio Ruſtico oder Urbano befindlichen Privat-Bronnen, oder Fluß, das vor ſich

und sein Hauß-Wesen benöthigte Wasser in diesem Jahr (da nemlich geklaget wird) weder mit Gewalt, noch heimlich, noch Bitt-weiß, geschöpfet, oder sein Vieh daraus getränket hat, daran aber nunmehro entweder von dem Eigenthümer, oder possessore des prædii Servientis, oder sonst jemand, wer es auch seye, gehindert wird, wider dessen unternommene Kränkungen, bey der possession dieser Dienstbarkeit geschützet werden muß;

L. Unic. pr. & §. 1. 2. 3. ff. de Fonte Coll. Jur. Arg. tit Eod th. 1. 2. 3. Cæpolla, Tr de Servit. Præd. Rust. cap. 7. n. 1. & 5. Menochius. Retin. Poss Rem. 8 n. 1. 2. 3. 4. Theatr. Servit. tit. cit. § 19. Struv. Synt. Jur. Civ. tit. de Fonte th. 146. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 28.

und wird hierbey darauf nicht gesehen, ob sie realis ist, nemlich einem andern prædio eigentlich zukommet, oder ob sie personalis ist, nemlich einer gewissen Person, zum Nutzen eingestanden worden; Ob das Wasser zum häußlichen Gebrauch, oder zur Feld-Arbeit, v. g. zum Begiesen der Gärten und Gewächse angewendet wird; Ob man sich dieser Gerechtigkeit bey Tag allein, oder zugleich auch bey Nacht bediene:

L. 4. ff. de Serv. Præd. rust. L. 14. ff. Commun. Præd. Menoch. l. c. n 6. Theatr. Servit. l. c. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 3. & in tit. de Servit. Præd Rnstic. th. 27. Frider. Mindan. tr. de Interdict. tit. 13. n. 9. sequ.

wiewohl Menoch. l. c. n. 16. 17. 18. & Gothofred. ad l. 14. ff. Commun. *Præd.* in Not. lit. f. diesen leztern Umstand nicht nur recht also limitiret, daß unter der Nachtzeit ein mehrers nicht, als die Abend-Dämmerung oder wenigstens diejenige Zeit, zu welcher die Leute sich noch nicht zur Ruhe zu legen, und die Häuser oder prædia zu verschliessen gewohnt sind, zu verstehen seye, massen es sonst hart wäre, und auf eine Unbilligkeit hinaus liefe, den Gebrauch dieser Wasser-Schöpffungs-Gerechtigkeit also auszulegen, daß der Dominus prædii servientis gehalten seyn solle, so oft als es dem *Possessori* servitutis bey später Nacht in den Sinn kommet Wasser zu holen, aufzuschliessen, demselben die Schlüssel einzuhändigen, oder das *Prædium* deßhalben die ganze Nacht offen zu halten; Hingegen ist diese Extension denen Rechten gemäser, da gegenwärtiges Remedium demjenigen, welcher die Wasser-Schöpffungs-Gerechtigkeit, oder Vieh-Tränke, auf einem in eines andern Grund und Boden liegenden See, Teuch, Canal ꝛc. welche das Regen-Wasser nur zu füllen hat, und daher bey lange anhaltender Dürre zuweilen austrocknen, obbeschriebner massen hergebracht und ausgeübet, utiliter zugelassen ist:

L. un. §. 2. ff. c. t.

denn, obwohlen §. 4. L. un. cit. tit. dasselbe ausdrücklich verweigert, so ist doch von denen Interpretibus Juris diese Verordnung lediglich auf das interdictum directum gezogen, in gegenwärtigem Fall aber ob similitudinem rationis, und weil nach dem Jure Prætorio zu dem Usu Servitutum nicht mehr præcise causa perpetua erfordert wird, das Utile eingeführet, und ein gleicher Modus procedendi daraus, wobey keine besondere Abweichung von denen vorhergehenden Interdictis zu bemercken ist, angenommen worden;

L. un. §. 2. ff. c. t. l. 4. ff. de Servitut. l. 9. ff. de Serv. Præd. Rustic. Menoch. l. c. n. 10. Cæpolla c. tr. l. c. Bœhmer. Jus Dig. tit. de Fonte, & in tit. de Servitut. §. 12. Struv. S. J. C. loc. cit. Frid. Mind. c. tr. tit. 13. n. 7.

daß also bey beeden, in der deßhalben einzureichenden Imploration, so wohl einerley Fundamentum agendi zu gebrauchen, also auch das Petitum nach einem Innhalt einzurichten ist.

E. G.

Ich habe nicht nur von verschiedenen Jahren her das, zu meinem Brau-Wesen benöthigte, Wasser aus dem in Caii Hof-Raith befindlichen Bronnen, ohne dessen mindesten Widerspruch, vielfältig geschöpffet, sondern auch jüngsthin erst mich desselben zu einem Sud geruhig bedienet. Wann nun aber demselben vor ein paar Tagen, ohnwissend

wiſſend auf weſſen Anſtiften, zu Sinne gekommen, mir ſothanen Gebrauch dieſes Bronnens ſowohl zu unterſagen, als auch die Thür ſeines Hofes ſo gar verſchloſſen zu halten, und mich ſolchergeſtalt in der ruhigen Poſſeſs dieſer Waſſer-Schöpfungs-Gerechtigkeit vorſezlich zu turbiren; Ich jedoch dergleichen Beeinträchtigung zu leiden nicht ſchuldig bin: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, mich bey der ruhigen Poſſeſs der Waſſer-Schöpfung aus Implorantens Bronnen zu ſchüzen, und daher demſelben ſowohl die Einſtellung aller fernern Turbation, als auch die Leiſtung gebührlicher Caution, hierüber, anzubefehlen, ꝛc.

Und iſt hiebey noch zu gedenken, daß, weil dieſe Servitut ohnmöglich exercirt werden kan, wann man nicht zugleich die Freyheit hat zu dem Bronnen-See, Teuch ꝛc. zu gehen oder das Vieh hinzu zu treiben, mithin dieſelbe mit der Dienſtbarkeit des Fuß-Steiges oder Triebes unzertrennlich verknüpffet iſt, der poſſeſſor davon, wann ihme der Zutritt verwehret wird, nicht ex interdicto de itinere actuque &c. klagen könne, ſondern gegenwärtiges Interdictum ergreiffen müſſe, weil er dardurch principaliter in Exercitio ſervitutis aquæ hauſtus, ſecundario aber nur in dem Gebrauch der ſervitutis itineris vel actus, turbiret wird.

L. un. §. ſ. c. t. Menoch. l. c. num. 12. Pecchius, Tr. de ſervitutibus Tom. 3. quæſt. 39.

§. 28.

Die Klage aus dem andern Capite dieſes Interdicti kommet demjenigen, welcher in der Reinigung oder Ausfegung des Bronnens, Teuches, Canals ꝛc. begriffen iſt, wider einen jeden, der ihn daran hindert,

oder auſſer dieſem Fall gegen einen ſolchen, der das Waſſer durch allerhand Unreinigkeit beſudelt und verderbet, zu ſtatten, hat aber mit dem vorhergehenden Interdicto de Revis ſo vollkommene Aehnlichkeit, daß weder in Anſehung der Einrichtung der hierüber abzufaſſenden Imploration ad Judicem, noch auch ratione des Modi procedendi daraus, und derer darwider dienlichen Exceptionen, allhier etwas beſonders zu erinnern iſt, ſondern alles dasjenige, was in denen §phis anteced. 25. & 26. von ſolchen angeführet worden, durchgängig appliciret werden kan.

L. un. §. 6. 7. 8. 9. 10. 11. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 7. 8. 9. 10. Struv. S. J. C. t. c. th. 147. Frider. Mindan. tr. c. tit. c. n. 11. ſequ. Theatr. Serv. loc. tit. Bœhmer. c. tr. loc. cit. Brunnem. ad cit. L. un. tit. cit.

dannenhero wir noch dieſe Obſervation beyfügen, daß derjenige, welchem die Waſſer-Schöpfung oder Vieh-Tränke aus einem Gemein-Bronnen-See oder Teuch verwehret wird, wider denjenigen, der ſich ſolches unterfangen, weder dieſes Interdictum, noch actionem confeſſoriam anſtellen könne, ſondern actionem Injuriarum erheben müſſe, weilen auf dergleichen Res univerſitatis ſo wenig, als auf res ſacras, religioſas & publicas, ſich eine Dienſtbarkeit conſtituiren läſſet, vielmehr deren Gebrauch jedem nach Nothdurft erlaubet iſt, und daher dieſer allerdings eine Injurie leidet, welchem ſolcher unterſaget werden will,

L. 14. §. 2. ff. de ſervitut. l. 3. §. 3. l. 17. ff. de Servitut. Præd. Ruſt. l. 4. l. 11. l. 13. ff. Commun. Præd. Coll. Jur. Arg. tit. de ſervitut. th. 85. & in Tit. de ſervit. Præd. Ruſt. th. 28. Rhez. ad Inſtit. Diſſ. 11. th. 13. Manz. tr. de ſervitutibus, tit. de Aquæ ductu n. 251.

wann jener nur darinnen nicht excediret, und durch allzu vieles Waſſer-Schöpfen andern Perſonen ihre ebenmäßige Nuzung geſchmälert wird, ſonſten dieſe gar wohl Urſach haben ſich darwider zu beſchweren;

L. 2. ff. de Flumin. Coll. Jur. Arg. tit. de Serv. Præd. Ruſt. th. 28.

gleichwie auch wider unſer gegenwärtiges Interdictum der Beklagte hieraus die Exception gewinnet, daß Kläger bey Exercirung der Waſſer-Schöpfungs- oder Tränk-Gerechtigkeit die Maas überſchreitet, und ihme ſo viel Waſſers hinwegnimmt, daß er vor ſich und ſein Vieh nicht genug hat,

hat, da doch der Uſus Servitutis alſo zu verſtehen iſt, damit der Dominus Prædii Servientis ſelbſten dabey nicht Noth leide.

L. 2. §. 2. l. 5. §. fin. l 29. §. 1. ff. de Servit. Præd. Ruſt. l. 6. Cod. de Servit. & Aqua. l. 13. §. 1. ff. Commun. Præd. Coll. Jur. Arg. tit. de Serv. Præd. Ruſt. th. 27. Bœhmer. Jus Dig. tit. Eod. §. 5. & 9. Lauterb. Coll. Th. Pr. tit. Eod §. 9. Beſold. Conſ. 232. num. 19. Brunnem. ad l. 13. n. 5. ff. Commun. Præd. Berlich. Pt. 3. Concluſion 49. n. 8. Stryck. Uſus Mod. tit. de Servit. Præd. Ruſt. §. 16.

§. 29.

Das wegen der Servitutis Cloacæ, oder derjenigen Dienſtbarkeit, vermög deren jemand befugt iſt, den in ſeinem Hauß geſammleten Unflath, vermittelſt gewiſſer Röhren und Rinnen, in den, in eines andern fundo befindlichen, Dohlen, Reyen oder Canal abzuführen,

L. 1. pr. ff. de Cloacis. Feſtus voce: Cloaca. & §. 4. 6. 8. Coll. Jur. Arg. tit. Eod th. 4. Theatr. Servit. tit. 7. §. 1. Hopp. ad Inſtit. §. 1. de Servit. Struv. S. J. C. tit. de ſervit. præd. urb. th. 17.

in dem Jure Prætorio verordnete Interdictum ſtehet mit denen beeden erſt abgehandelten, die Waſſerleitung betreffenden, in ſo vieler Verwandtſchaft, daß es am füglichſten in dieſer Ordnung tractiret werden kan; dann es hat nicht allein ebenermaſſen die Leitung eines Fluidi, nemlich des in einem Hauß geſammleten Spühl- Sudel-Waſſers, Urins und dergleichen zum Grund, ſondern es ſchützet auch den Eigenthümer oder Innhaber des prædii Dominantis bey der Befugniß, den deßhalben in des Nachbarn Hauß, Hof- Raith oder Acker liegenden Dohlen oder Reyen, ſo offt, als es nöthig iſt, zu reinigen, und auszuſegen, auch zu dem Ende die allenfalls darüber gemachte Bedeckung aufzubrechen,

L. 1. pr. §. 5. & 12. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 2. §. 9. l. c. Stryck. Uſ. Mod. Pand. Tit. de Cloacis. §. 1. Struv. S. J. C. tit. de Cloacis. th. 148. Theatrum ſervitutum l. c.

allwo er zugleich unterſuchet, in wie ferne dieſes Interdictum wegen der verweigerten Räumung unſerer ſo geannten heimlichen Gemächer, deren Dohlen oder Reyhe ſich in des Nachbarn prædio befindet, ſtatt habe oder nicht?

wann nur die hierzu bequemſte Zeit beobachtet, zugleich aber auch in der an den Richter geſtellten Imploration Verſicherung geleiſtet wird, daß alles, was in ſolcher Abſicht eingeriſſen werden muß, nicht nur wiederum repariret, und in den vorigen Stand geſezet, ſondern auch ſonſt dem Prædio ſervienti kein Schaden zugefüget werden ſolle.

L. 1. pr. & §. 12. & 14. ff. c. t. Struv. Theatr. Servit. l. c. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 8. Ripa tr. de Peſte. cap. 4. num. 64.

E. G.

Es giebt der Augenſchein mit mehrern zu erkennen, daß das unreine Waſſer von meinem Hof bißher jederzeit unter Imploratens Seiten-Gebäud abgefloſſen, und von dar in den daran ſtoſſenden Bach geführet worden. Wann ich nun aber aus der jüngſthin wahr genommenen Stenmung dieſes Waſſers geſchloſſen, daß der daſelbſt befindliche Canal eines Ausräumens nöthig habe, und zu dem Ende in Imploratens Seiten-Gebäude aufbrechen laſſen wollen; Er jedoch mir bißher ſolches beſtändig verweigert, und mich dardurch in meiner ruhigen Poſſeß dieſer Dienſtbarkeit, als welche ich ohne Räumung des Canals nicht wohl continuiren kan, turbiret; Ich aber dieſe Beeinträchtigung länger nicht ausſtehen kan: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine gehorſamſte Bitte, mich bey der Poſſeß der quæſtionirten Gerechtigkeit zu ſchützen, und zu dem Ende Imploraten per Mandatum S. C. anzubefehlen, daß er mir an der Räumung des, durch ſein Seiten-Gebäude gehenden, Canals nicht ferner behinderlich ſeye, ſondern verſtatten müſſe, daß ich zu dem Ende das Pflaſter aufnehmen und aufgraben möge, dagegen meines Orts erböthig bin, nicht nur alles aufgeriſſene wiederum

derum zu repariren, und in den vorigen Stand zu ſetzen, ſondern auch cautionem damni infecti zu beſtellen ꝛc. Hierüber ꝛc.

Bœhmer. c. tr. l. c.

und iſt dieſe Räumung wegen der aus ihrer Unterlaſſung, durch den überhand nehmenden Geſtank des allzulang und häufig geſammelten Unflaths, in der Lufft zu beſorgenden Verfälſchung ſo privilegirt, daß auch derjenige, welcher die Servitutem Cloacæ vitioſe, das iſt, vi, clam oder precario erlanget hat, hiebey geſchützet wird, und eine dagegen gebrauchte Nunciationem novi operis gar wohl verachten kan.

L. 1. §. 2. 7. 13. ff. c. t. l. 5. §. 11. ff. de Nov. Oper. Nunc. Theatr. Servit. loc cit. Frider. Mindan. de Interd. tit. 14. n. 12. Pecchius de Servit. P. 2. C. 8. Qu. 38. n. 6. Cæpolla, de Serv. Præd. Ruſtic. cap. 6 n. 6. Hahn. ad Weſenbec. tit. de Cloac. fin. Veſterg. Diſp. I. de Servitut. Præd n. 24. pag. 30. Strüv. l. c. Martin. Müller. Diſp de Servitut. Real. th. 21. Ripa. tr. de Peſte, cap. 1. tit. 2.

Jedoch iſt ſolches nur von dieſem einzigen Actu zu verſtehen, keines weges aber daraus zu ſchlieſſen, daß das dem Reficienti hierüber ertheilte Manutenenz-Decret die Schützung bey der ruhigen Poſſeſs dieſer Servitut zugleich mit begreiffe, ſondern es kan deſſen ungeachtet der Vicinus nachmals demſelben, bey fernerer Ausübung dieſer vitioſe angemaßten Servitut, gar wohl allerhand Hinderungen in den Weg legen, und die Libertatem ſeines Prædii dardurch behaupten, denſelben hingegen zwingen, daß er von ſolchen Uſurpationibus ablaſſe, oder ſein etwa gegründetes Jus Servitutis, durch Ergreiffung der dießfalls zuſtändigen Actionis Confeſſoriæ (Vti poſſidetis enim Interdictum hac de Servitute non datur)

L. 1. pr. ff. Uti poſſid.

Rechtlich ausführe.

Coll. Jur. Arg. t. c. th. 6. Boceri. Diſp. Claſſ. 4. Diſp. 5. th. 86. Brunnem. ad Tit. ff. de Cloac. n 5. Stryck. Uſ. Mod. tit. Eod. §. 1. Theatr. Servit. l. c. Mindan. c. tr. t. 14. n. 12. Cæpolla, de Serv. Præd. Ruſt. cap. 6. n. 6.

Gleichwie aber dieſe bißher erklärte Verordnung des Juris prætorii eigentlich nur die privat-Cloacen angehet; Alſo iſt in eben dieſem Interdicto noch eine andere, wegen derer offentlichen oder gemeinen, anzutreffen, kraft welcher die Inſpectores derer Straſſen und Gaſſen, denen gemeiniglich die Obſicht auch hierüber zuſtehet, nicht nur denjenigen, ſo etwas hinein wirft, dardurch der Ablauf des Waſſers gehindert werden kan, ſolches rechtlich verwehren,

ſondern auch denjenigen, der durch eine Verbauung ein gleiches Hindernuß daran verurſachet, gerichtlich anhalten können, daſſelbe wiederum hinweg zu ſchaffen, und alles in den Stand zu ſetzen, wie es zuvor geweſen:

L. 1 §. 15. 16. ff. de Cloac. Oldendorp. de Act. Cl. 4. Act. 9. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 10. 11. Theatr. Servit. l. c. §. 1. Struv. S. J. C. t. c. th. 149. Mindan. c. tr. tit. 14. th. 7. ſequ. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 30.

V. G.

Es hat ſich Sejus vor kurzem unterſtanden, eine ſteinerne Treppe vor ſein Hauß anzulegen, und ſolche ſo weit heraus zu rucken, daß der vorbey gehende Gaſſen-Canal dardurch um die Helfte geſchmälert worden. Wann nun aber ſolcher geſtalten der Zug des Waſſers um ein merkliches gemindert iſt, und daher ſolches nicht geſtattet werden kan; Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Imploraten Sejo per Mandatum S. C. anzubefehlen, daß er ſo fort ſeine Treppe ſo weit einreiſe, als ſie ſich über den Canal erſtrecket, und zugleich denſelben wiederum in den vorigen Stand ſetze.

Bœhmer. tr. cit. tit. 1. c.

und iſt daher, nach ſolchem gedoppelten Reſpectu, dieſes Interdictum bald prohibitorium, bald reſtitutorium, hat auch vor denen bißher ausgeführten dieſe vorzügliche Würkung, daß dem daraus ertheilten Befehl, ohne die mindeſte Einrede, Parition geleiſtet werden muß, weilen

derselbe eine publique Sache betrifft, darauf, keinem *Privato* zustehet, eine Servitut zu constituiren, oder sich sonst etwas darüber anzumassen, dardurch deren Usus in *Publicum* geschmälert wird.

L. 14. § 2. ff. de Servitut. L. 3. §. 1. ff de Servit. Præd. Rust. l. 4. l. 11. l. 13. ff. Commun. Præd. Coll. Jur. Arg. Tit. de Servitut. th 85. & in Tit. de Servit. Præd. Rust. th. 28. Rhez. ad Instit. Diss. 11. th. 13.

§. 30.

Das lezte Remedium prætorium retinendæ possessionis ist das Interdictum Utrubi, welches zwar zu Behauptung der Posseß derer beweglichen, so wohl lebendigen, als leblosen, Sachen gestiftet, doch aber in allen seinen Eigenschaften, mit dem Interdicto: Uti possidetis, in so grosse Aehnlichkeit gesetzet worden, daß ausser dem Objecto, weder in Ansehung des Klägers, noch des Beklagten, noch auch der Imploration is Judicis, oder des übrigen Verfahrens, darauf der mindeste Unterscheid von demselben anzumerken ist.

L. un. pr. & §. 1. ff. Utrubi. §. 4. Inst. de Interd. Coll. Jur. Arg. tit. Eod. th. 1. 2. 4. 5. Bœhmer tr. de Act. l. c. §. 31 Stryck. Us. Mod. tit. Utrubi.

Dannenhero wir uns hiebey weiters nicht aufhalten, sondern den Leser auf die in §§. anteced. 7. 8. 9. 10. vorgehabte Abhandlung des Interdicti: Uti possidetis, zuruck weisen, die Application dessen allda an- und ausgeführter Requisitorum seinem eigenen Judicio discretivo anheim stellen, und ex Mindano,

in tr. de Interd. tit. 15. n. 7. & 8. Stryck. Us. Mod. l. c. & Bœhmero, l. c.

nur noch gedenken, daß unser gegenwärtiges Interdictum auch in diesen beeden besondern Fällen:

Wann von einem Richter wider jemands Mobilia nichtig- oder unbillicher Weise mit der Execution verfahren,

oder von einem andern, v. g. eine Versicherung wegen einer gewissen Schuld-Forderung zu überkommen, privata autoritate darnach gegriffen werden will,

nicht unschicklich gebrauchet, und mit dem Interdicto: uti possidetis, cumuliret werden könne, das fundamentum agendi aber so wohl hiebey, als überhaupts, in der Imploratione Judicis also auszudrucken seye:

Wann nun hieraus erhellet, daß ich bißher in ruhiger Posseß jezt gedachten Pferdes gewesen, auch noch zur Zeit darinnen bin, so hat sich doch Beklagter unterstanden, dasselbe anzuhalten, höret auch nicht auf, sich bedrohlich vernehmen zu lassen, daß er mir solches bey erster Gelegenheit ausspannen wolle ꝛc.

§. 31.

Wir kommen nunmehro zu denen Remediis Recuperandæ *P*ossessionis, und betrachten darunter zuvörderst das Interdictum de Vi, daraus ein der Posseß einer unbeweglichen Sache mit Gewalt entsezter, den Richter anruffen kan, daß er ihm zu deren Wider-Erlangung behülfflich seyn möge.

L. 1. pr. §. 1. ff. de Vi & Vi amat. §. 6 Inst. de Interdict. Bœhmer. Tr. de Act. Sect. 2. Cap. 4. §. 32.

Es wird aber hierzu

1. erfordert, daß der Depossedirte sich in der Posseß einer unbeweglichen Sache

L. 1. §. 4. 5 6. 7. 8. l. 3. §. 15. vers. consequenter. ff. c. t.

würcklich befunden, unangesehen, ob er solche Vi, clam, oder precario,

L. 14. l. 17. ff. c. t. §. 6. Inst. de Interd. Bœhmer. tr. de Act. l. c.

civiliter, oder naturaliter, corpore, oder animo, h. e. in Person, durch jemand von seinen Haußgenossen, durch einen Verwalter, oder Usufructuarium &c. exerciret,

L. 1. §. 9. 22. 24. 25. ff. c. t.

dannenhero auch nicht nur der Eigenthümer, wegen der Expulsion seines Pachters aus dem ihm verlassenen Hauß oder Guth,

d. L. 1. §. 22. c. t.

son-

ſondern auch dieſer, in Abweſenheit jenes, wider ſeinen Dejicienten,

L. 1. C. ſi per Vim.

ja ſo gar wider den Locatorem, als unbilligen Dejicienten, ſelbſt

L. 12. l. 18. ff. de Vi & Viarm. &c.

aus dieſem Remedio klagen kan, weilen

erſtern falls der Locator die Poſſeß ſeines *Prædii* durch den Conductorem exerciret, und alſo in der Perſon deſſelben ſolcher entſetzet worden,

andern falls der rechtlichen Billigkeit gemäß iſt, daß in Abweſenheit des Eigenthümers derjenige, welcher in deſſen Namen die Poſſeß ſeines *Prædii* exerciret, von der Vertheidigung derſelben nicht abgehalten werde,

dritten *falls* aber der *Conductor*, ſo auch in Si *mili* caſu von einem Uſufructuario, Emphyteuta & Vaſallo zu ſagen iſt.

L. 3. § 13. l. 9. §. 1. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 10. Treutl. Diſp 25. th. 5. ibique Bachov. Lit. H. Idem in Tr de Act. 5. Act. 29.)

in Anſehung deſſen, daß er *Poſſeſſor* naturalis und Legitimus zugleich iſt, hinlänglich fundirte Intention hat, aus dieſem Interdicto wider den Locatorem zu klagen. Wann nur von dem Kläger die Poſſeß wahrſcheinlich dociret wird, maſſen es ſich manchmal ereignet, daß einer ſich vor einen Beſitzer ausgegeben, und einem andern eine Dejection beygemeſſen, da er doch ſelbſt der Dejicient, der andere aber der eigentliche Beſitzer geweſen, und ſich nur durch eine in continenti gebrauchte, allerdings erlaubte, Gegen-Gewalt dejiciendo bey ſeiner Poſſeß geſchützet.

L. 1. §. 27. l. 3. §. 9. l. 17. ff. c. t. Bœhmer. c. tr. l. c.

IItens wird requiriret, daß die Entſetzung der Poſſeß gewaltſamer Weiſe geſchehen,

L. 1. §. 3. & 28. l. 3. §. 2. ff. c. t. Bœhmer. Jus Dig. tit Eod.

welches jedoch nicht alſo zu verſtehen iſt, daß der Gegentheil hiebey in Perſon Hand angeleget haben muß, ſondern auch darauf gezogen werden kan, wann ſothane Expulſion von jemand aus ſeiner Familie, oder von ſonſt jemand auf ſeinen Befehl, oder mit ſeiner Gutheiſung, vorgenommen worden, oder wann derſelbe durch Veranſtaltungen, welche dem *Poſſeſſori* juſtum metum einjagen, und ihn von ſeiner ohnfehlbaren Austreibung überzeugen können, Anlaß gegeben, daß er aus Beſorgnuß gröſſern Unglücks die *Poſſeſs* des *Prædii* von ſelbſten verlaſſen.

L. 1. §. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. l. 3. §. 2. 5. 10. 11. 12. 14. ff. c. t. Bœhmer. c. tr. l. c. & in Jur. Dig. t. c. §. 2 & 4. Cujac. Lib. 17. Obſ. 10. Coll. Jur. Arg t. c. th. 11.

III. Muß dieſes Interdictum, innerhalb eines Anni utilis, von dem Depoſſedirten erhoben werden,

L. 1. pr & §. 39. ff. c. t. l. 2. C. unde Vi Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 6. Coll. Jur. Argent. tit. cit. th. 18.

dann nach dem Verlauff dieſer Zeit, kan der Dejicient weiters nicht, als nur wegen desjenigen, was er von der Sache quæſtionis beſitzet, belanget werden.

L. 1. pr. l. 3. §. 12. ff. de Vi & Viarm. Coll. Jur. Arg. t. c. l. c.

Werden nun dieſe angezeigten Requiſita bey einer gewaltſamen Depoſſedirung beyſammen angetroffen, ſo kan ſo wohl von dem Dejecto ſelbſt, als auch von deſſen Erben und ſucceſſoribus, tam ex teſtamento, quam ab inteſtato,

L. 1. §. 44. § 1. verſ. ſed & hered. Inſt. de perp. & temp. act. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 6. Coll. Jur. Arg. t. c. th 9. Thoming. Deciſ. 11. n. 16. Lauterb Jus Dig. tit. de Vi & Vi arm. Berger. Reſol. LL. Obſt. tit. Eod. qu. 1.

wider den Dejicienten, vel Mandantem aut ratihabentem Dejectionem,

per ſupr. cit.

aus gegenwärtigem Interdicto darauf geklaget werden, daß er nicht nur die angemaßte Poſſeß der Sache quæſtionis Klägern wiederum abtretten, ſondern auch allen daran oder ſonſt verurſachten Schaden und entzogenes Intereſſe, nach einem per Juramentum in l. item erhärte-

ten Anſchlag, thue, wie nicht weniger die von Zeit der Dejection inzwiſchen erhobenen, oder zu erheben gehabten, Früchte und Nutzungen heraus geben, oder deren Werth bezahlen ſolle.

L. 1. §. 6. 33. 34. 40. 41. ff. c. t. l. 6. ff. Eod. Bœhmer. c. tr. §. 34. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 13. 14. 15. Lauterb. ff. tit. Eod. Bachov. ad Treutl. Diſp. 25. th. 5. *Lit.* A. B.

E. G.

Es hat Mevius d. 17. Decemb. a. p. mein Guth N. mit einer gewapneten Mannſchaft von 50. Perſonen ohnverſehends angefallen, meinen Verwalter daſelbſt, nebſt ſeinem Geſinde, unter vielen Schlägen und andern zugefügten Unbilligkeiten, aus dem Schloß geſtoſſen, und davon ſelbſt Beſitz genommen, mithin alſo mich in der Perſon meines Verwalters gewaltſamer Weiſe daraus depoſſediret; Wann ich nun aber jederzeit in richtiger Poſſeß dieſes Guthes notoriſch geſtanden, hiernächſt auch die Rechte eine ſo gewalthätige Ejection dergeſtalt verabſcheuen, daß ſie ausdrücklich verordnet, dem Entſezten ohne weitere Unterſuchung zu ſeiner vorigen Poſſeß wiederum zu verhelffen: Als ergehet an Euer ꝛc. mein gehorſamſte Bitte, Imploraten Mevio durch ein ſcharffes Mandatum anzubefehlen, daß er die mir gewaltſamer Weiſe abgetrungene Poſſeß meines Guthes ſo fort reſtituiren, allen dabey zugefügten Schaden erſetzen, und zugleich von denen inzwiſchen erhobenen und zu erheben gehabt, aber negligirten, Früchten und Nutzungen Rechnung ablegen ſolle ꝛc. Hierüber.

Allein wann der Dejicient eine ſolche Perſon wäre, deren der Entſetzte Hochachtung ſchuldig iſt:

v. g. Wann er deſſen Vater oder *Patronus* wäre,

oder wann derſelbe (ſcil. Dejiciens) verſtorben, und Erben hinterlaſſen hätte, ſo findet gegenwärtiges Remedium nicht ſtatt, ſondern es iſt in denen Rechten die Actio in factum, zu Herausgebung desjenigen, was von der entzogenen Sache auf ſie gekommen und ſie noch beſitzen, oder was ſie davon gefährlicher Weiſe von Handen geſchaft, davor eingeführet, damit eines theils derjenige, gegen welchen man Ehrfurcht zu gebrauchen hat, oder welcher der Dejicient nicht ſelbſt geweſen, mit der Beymeſſung einer Atrocitatis facti verſchonet bleiben möchte, andern theils aber doch die Bereicherung mit eines andern Schaden nicht geſtattet, ſondern dem Depoſſedirten ein Rechtliches Remedium gelaſſen würde, zu dem Beſitz der ihme unrechtmäßiger Weiſe entzogenen Sache wiederum zu gelangen:

L. 1. § 43. 44. l. 2. l. 3. pr. ff c. t. Bœhmer. c. tr. §. 36. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 17. Lauterb. l. c. Struv. S. J. Civ tit. de Vi & Vi arm. th. 109.

So viel nun von denen Requiſitis dieſes Interdicti nach dem Jure Digeſtorum. In dem Jure Codicis iſt es nachmals, auſſer dem Fall einer gewaltſamen Depoſſedirung, auch auf eine jede argliſtige, unbilliche, ja ſo gar aus Irrthum geſchehene und durch des *Poſſeſſoris* Nachläſſigkeit veranlaßte, Entziehung der Poſſeß einer unbeweglichen Sache erſtrecket worden;

L. 5. l. 6. l. ult. Cod. Unde Vi. L. fin. Cod. de acqu. vel amitt. poſſ.

und gehet daher an,

wann durch einen, aus einer Colluſion mit dem Gegentheil herrührenden, unbillichen Ausſpruch des Richters, oder durch Treuloſigkeit eines Vormundes oder Procuratoris, die Poſſeß einer unbeweglichen Sache einem Tertio in die Hände geſpielet worden;

Bœhmer. Tr. de Act. l. c. §. 37.

dergleichen, wann nach geendigter Beſtand-Zeit, oder, da Kauf Miethe bricht, bey einer vorgegangenen Verkauffung, der Beſtändner aus der Poſſeſs des ihme verlaſſnen Prædii, ohne augenſcheinlich erhebliche, und ihme ein Jus retentionis zueignende Urſachen oder Exceptiones, nicht weichen wollte,

L. 10. Cod. Unde Vi. L. 34. C. Loc. Cond. L. 12. ff. de Vi & Vi armat. Bœhmer. l. c.

Doch

Doch iſt es ſo dann nicht, wie Menochius und andere irrig davor halten, als ein beſonderes neues Remedium anzuſehen, maſſen das Jus Codicis weder deſſen Eſſentialia, in etwas reformiret, noch in ſeinen Naturalibus eigentlich eine Aenderung, ſondern nur eine Extenſion, vorgenommen, auch die Abſicht der LLatorum von der Stiftung eines neuen Remedii über die in vor angeregten L. 69. §. 6. & 11. Cod. unde Vi, ſpecificirte Fälle in keine Weiſe daraus eruirt werden mag, vielmehr der buchſtäbliche Innhalt l. 11. c. t. Cod. das Gegentheil, daß nemlich, da auf die Caſus interverſionis poſſeſſionis doloſæ absque violentia in denen Römiſchen Rechten weder das Interdictum: unde vi, noch das Interdictum: quod vi aut Clam, noch ein anders Remedium recuperandæ Poſſeſſionis, gerichtet geweſen, der rechtlichen Billigkeit gemäß befunden worden ſeye, das von Alters her verordnete Remedium recuperandæ Poſſeſſionis, welches nichts anders, als das Interdictum: Unde vi iſt, auf ſolche zu ziehen, ganz deutlich zu erkennen giebt, mithin das bekannte Brocardicon Juris: Quod lex non cantat nec nos cantare debemus &c. wider die Diſſentientes allhier ganz ſicher zu appliciren iſt; Und läſſet ſich ein gleiches von der aus dem Jure Canonico herrührenden ſo genannten Spolien-Klage aus ebenmäßigen Fundamentis behaupten. Denn obwohlen einige JCti auch ſolche vor ein beſonders Remedium halten, und bald vor eine Condictionem ex Canone, bald vor ein Remedium extraordinarium, welches per meram Judicis Implorationem gerichtlich anzubringen wäre, ausgeben, ſo kan doch beedes um deßwillen nicht Statt finden, weilen nach der erſtern Meynung, der Natur aller Condictionum zu folge, Proceſſu ordinario daraus verfahren werden müßte, in Betreff der andern aber nicht nöthig, die Jurisprudenz mit überflüßigen Remediis zu überhäuffen, auch überhaupt dieſes Remedium nicht nur alle Qualitates eſſentiales, ſondern auch die mehreſten Qualitates naturales, daß nemlich

von dem Kläger ſeine Poſſeſs vel quaſi, und daß er von dem Beklagten derſelben entſetzet worden, erwieſen,

in Verfolg der Sache von beeden Partheyen ſummariſch hierüber verfahren,

von dem Richter aber, ohne Erörterung eines andern Puncts, dem Spoliatori die ſchleunige Reſtitution der entzogenen Sache mit allen ihren Zugehörungen und inzwiſchen erhabenen, auch zu erheben gehabten, aber negligirten, Früchte und Nutzungen angedeutet,

und derſelbe zugleich zu Erſetzung des durch das begangene Spolium ſowohl an der Sache ſelbſt verurſachten Schadens, als ſonſt intercipirten Intereſſe, angehalten werden muß,

c. fin. X de Ord. Cog. c. fin. X. de his, quæ v. met. fiunt. c. 1. 2. 3. 5. 6. & 11. X. de Reſtit. ſpoliat. cap. 51. X. de Appell. Bœhmer. l. c. & in Jur. Eccl. Proteſt. l. 2. t. 13. paſſim. Pertſch. Elem. Jur. Can. & Proteſt. lib. 3. tit. 17. pr. tot. Conſ. Altd. Vol. 2. Conſ. 23. Honded. Vol. 2. Conſ. 17. n. 22. Lancellot. de Attentat. Pt. 3. cap. 30. n. 19. 26. Gail. l. 2. Obſ. 75. & 132 Maſcard. de Prob. Concl. 1328. n. 18. Stryck Uſ. Mod. tit de Vi & Vi arm. Coler. Proc. Execut. P. I. C. 2. n. 91. & in Decis. Pt. 1. D. 126. Menoch. Recup. Poſſ. Remed paſſim.

mit dem Interdicto de Vi gemein hat,

und nur

in Anſehung des Klägers auf Poſſeſſionem qualemcunque, etiam vitioſam,

in Anſehung des Beklagten auf ein, auch ohne Violentia oder Dolo begangenes, Spolium, ja auf einen Conſcium Spolii, auf einen ſolchen, deme man ſonſt Ehrfurcht ſchuldig iſt, auf einen malæ fidei poſſeſſorem tertium, (nicht aber, wie einige JCti aus unrichtiger Interpretation des C. redintegranda. 3. c. 3. qu. 1. zu behaupten ſuchen, von Böhmero aber in Jur. Eccl. l. c. deßhalben gründlich widerleget werden, auf einen Tertium bonæ fidei poſſeſſorem)

in Anſehung des Objecti auf die Entſetzung der Poſſeſs vel quaſi, ſowohl unbeweglich- als beweglicher Sachen und Jurium,

und in Anſehung des Fatalis auf 30. Jahre.

von dem Jure Canonico, wie von dem Jure Codicis hiebey eine noch weitere Extenſion gemacht worden, nirgends aber darinnen Erwehnung geſchiehet, daß es als ein beſonders Remedium angeſehen werden ſollte; zu geſchweigen, daß es deren noch mehrere in unſerer Jurisprudenz giebt, welche durch das Jus Codicis, oder durch das Jus Canonicum, eine ſolche ampliation oder Limitation überkommen, nichts deſtoweniger aber von denen JCtis pro iisdem gehalten werden,

c. 2. 3. 4. 7. 8. 9. 10. 13. 18. X. de Reſtit. ſpoliat. cap. 3. X. de cauſ. poſſ. & propriet. c. 2. de Reſt. ſpol. in 6to. c. 6. X. de Sepultur. Can. redingranda. 3. c. 3. qu. 1. Bœhmer. Jur. Eccl. l. c. Inſt. Jur. Can. tit. Eod. Ejusd. tr. de Act. l. c. Ziegler. cit. Comment. Pertſch. l. c. Carpzov. l. 1. Reſp. 3. paſſim. Faber, ad Cod. lib. 8. tit. 3 def. 1. Antonell. de temp. Legal. lib. 2. c. 91. Coll. Jur. Arg. tit. de Vi & Vi arm. th. 23. Giphan. Proleg. Cod. tit. de Interdict pag. 268.

und iſt daher wegen der Einrichtung der hierüber abzufaſſenden Implorationis Judicis keine ſonderbare Diverſität von der Klage ex Interdicto: unde Vi, anzuführen, wie ſolches mit mehrern aus denen, bey Blumio in ſupplicationibus Cameralibus pag. 300. ſequ. aufgezeichneten, Formulis erſehen werden kan.

§. 32.

Anlangend aber die wider dieſe beede zwar dem Namen, nicht aber dem Weſen, nach unterſchiedene Remedia recuperandæ poſſeſſionis zuſtändige Einwendungen, ſo competiren wider das Interdictum de Vi in ſpecie, ſeu ſecundum principia Juris Civilis conſideratum,

1) Die Exceptio Defenſæ poſſeſſionis per Ejectionem dejicientis in continenti factam.

L. 1. §. 27 l. 3. §. 9. l. 17. ff. de Vi & Vi armat. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 35.

2) Die Exceptio damni irreparabilis è reſtitutione poſſeſſionis imminentis.

Bœhmer. loco citato.

3) Die Exceptio reverentiæ.

L. 1. §. 43. ff. c. t. Bœhmer. l. c.

4) Die Exceptio tertii *P*oſſeſſoris.

L. 7. ff. c. t. Bœhmer. l. c.

und

5) Die Exceptio Præſcriptionis.

L. 1. §. 39. c. t. Bœhmer. l. c.

Wider das Remedium ſpolii, oder wider das Interdictum de Vi, per Jus Canonicum amplificatum,

1) Die Exceptio proprietatis rei, wann ſie nur in continenti dargethan werden kan,

wann ſich der Beklagte darauf einläſſet,

oder wann das *P*etitorium cum Poſſeſſorio cumuliret worden.

L. 1. X. de Reſt. ſpoliat. Gabriel. l. 5. Concl. 1. de Reſt. ſpoliat. n. 49. Bœhmer. Jur. Eccl. Proteſt. Lib. 2. tit. 13. §. 5.

2) Die Exceptio ſpolii ab actore antea, vel pendente lite, commiſſi.

C. 2. X. de Ord. Cognit.

welche, wann ſie nur anfänglich wahrſcheinlich docirt worden,

Bœhmer. Jur. Eccl. t. c. §. 14.

ſo privilegirt iſt,

daß α) vor deren Abhelffung, der Beklagte Litem auch nicht einmal eventualiter conteſtiren darf.

Berger. El. Diſc. For. tit. 2. p. 359. not. 4.

β) daß ſie ſo wohl ante, als poſt litem conteſtatam, nur aber vor der ſubmiſſion ad ſententiam, eingewandt werden mag.

Clem. un. de cauſa poſſ. & propr. Berger. Pt. 1. Conci. 21. n. 75. Carpz. Pt. 1. C. 6. D. 6. ſequ. Bœhmer. t. c. l. c.

γ) -- einer jedweden andern action opponiret werden kan.

C. 2. & fin. X. de Ord Cogn. C. 2. ſequ. C. 3. qu. 1. Bœhmer. Jur. Eccl. Prot. §. 15. Berlich. l. c. n. 35.

ε) -- in gewißer Maaß wider peinliche Anklagen, nicht aber in proceſſu inquiſitorio, ſtatt findet.

C. 1. de Reſtit. ſpol. in 6to. Bœhmer. l. c. §. 18.

Doch wird hiebey erfordert, daß ſie binnen 15. Tagen nach dem Jure Canonico vollſtändig erwieſen werden muß, oder, nach heutiger Praxi, die hierüber abzufaſſenden Articuli probatoriales binnen ſolcher Zeit eingereicht worden ſeyen.

Carpz. Pt. 1. C. 6. D. 2. Berlich. Pt. 1. Concl. 21 n. 89. Rivinus, Enunc. Jur. tit. 2. Enunc. 41. Bœhmer. Jur. Eccl. t. c. 14.

3) Wann propter Deſertionem Conjugis actio Spolii erhoben worden, die Exceptio conſanguinitatis, daferne ſie nur ebenfalls alſobald erwieſen werden kan.

C. 10. c. 13. Xtr. de Reſt. ſpol. Bœhmer. t. c. §. 5.

4) Die Exceptio vitioſæ poſſeſſionis, cui nimirum Jus commune reſiſtit.

c. 2. X. de Reſt Spol. in 6to.

v. g. Si Parochus Decimarum extra Parochiam perceptarum cauſa ſpolii agat.

Gabriel. l. c n. 83. & 122 Bœhmer. t. c. l. c.

5) Die Exceprio deficientis poſſeſſionis.

c. 2. X. de Reſt. Spol. in 6to. Gabriel. l. c. n. 83.

6) Die Exceptio privatæ occupationis Jure permiſſæ.

Bœhmer. t. c. §. c. Struv. Tr. de Vindicta privata.

7) Die Exceptio Poſſeſſionis, per Dejectionem de Spolio agentis in continenti factam, defenſæ.

C. 12 X. de Reſt. Spoliat. l. 3. §. cum igitur. ff. de Vi & Vi arm. l. 12. §. 1. ff. Quod met. cauſ. Boehmer. t. c. §. c.

8) Die Exceptio damni irreparabilis è reſtitutione imminentis.

C. 8. X. de Reſt. Spol. Bœhmer. t. c. §. c. Gabriel. l. c. n. 149.

und

9. Die Exceptio Scandali è reſtitutione metuendi.

Gabriel & Bœhmer. ll. cit.

§. 33.

Nach nunmehro geendigter Abhandlung derer Interdictorum und anderer Remediorum adipiſcendæ & recuperandæ poſſeſſionis, begeben wir uns ſo fort zu denenjenigen Arten derſelben, welche Rem familiarem, oder privatam, betreffen, und wären hierunter die, aus der Verbietung eines neuen Gebäudes herrührenden, Interdicta zuvörderſt zu erklären; Alldieweilen aber ſolches von dem Autore des Klugen Beamtens §§vis 15. usque 24. inc. Pt. 2. tit. 36. ſchon bereits hinlänglich geſchehen, auch daſelbſt zugleich die ganze Materia nunciationis novi operis ausgeführet worden; ſo finden wir nicht vor nöthig, gegenwärtig davon eine Wiederhohlung anzuſtellen, ſondern remittiren den Leſer deßhalben auf die erſt angezeigte Stelle des Klugen Beamtens, in Anſehung derer etwa noch zu ſupplirenden Obſervationum und beſondern Fälle aber, wobey ſich das Remedium nunciationis adhibiren läſſet, auf

Stryck in Uſ. Mod. Pand. tit. de Oper. nov. Nunciat. Leyſer. in Med ad pandect. tit. Eod. Majer. in Coll. Jur. Arg. tit. Eod. Bœhmer. in Jur. Eccl. prot. Tit. Eod. & in Tr. de Act. Sect. 2. c. 4. §. 42. ſequ. Frider. Mindan. in Tr. de Mandat. Lib. 2. C. 30.

und Ernſt. Frid. Schröder, in Diſp. de Operis novi nunciatione verbali, Jenæ 1644. habitam, und communiciren noch die Formularia Implorationum, dardurch die aus ſothaner nunciatione Novi operis zuſtändigen Interdicta prætoria gerichtlich angebracht werden können, wie ingleichen diejenigen Einwendungen, welche hierwider zu ſtatten kommen, und von dem Autore des Klugen Beamten l. c. nicht bemerket worden ſind.

Es pfleget aber die Nunciatio novi operis publica, oder Judicialis, also zu geschehen:

Es ist Titius im Begriff, in seinem Garten ein Lust-Hauß anzulegen, und hat zu dem Ende den nächst an mein Wohnhauß stossenden Platz bereits abstechen lassen. Wann nun aber hierdurch denen, aus meinem Hauß in diesen Garten gehenden, Fenstern nicht nur das Licht, sondern auch der bißherige Prospect benommen werden; Er jedoch solches zu thun nicht befugt ist: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, imploraten Titio sub pœna destructionis anzubefehlen, daß er mit diesem vorhabenden Bau so lange innen halten solle, biß erst ausgemacht worden, ob er dergleichen vorzunehmen berechtiget seye ꝛc. Hierüber.

Ist nun hierauf von dem Imploraten die, in diesem Edicto prætorio dießfalls erforderliche, Caution de demoliendo, wann sich nachgehends befinden sollte, daß er den Bau wider Befugnuß angeführet, geleistet worden; Es unterstünde sich aber sodann der Nuncians gleichwohl den Bau von neuen zu verwehren, so kan von dem Ædificante hierauf aus dem, auch deßhalben specialiter verordneten, interdicto um ein Mandatum prohibitorium folgender gestalt nachgesuchet werden:

Es hat mein Nachbar Titius vor einiger Zeit ein Verboth wegen meines neuen Gebäudes extrahiret, und es auch damit würklich so weit gebracht, daß ich ihme durch Bürgen eine Caution de demoliendo, wann sich nachgehendes veroffenbahren würde, daß ich wider Befugnuß und ihm zum Nachtheil gebauet, bestellen müssen. Ob er nun zwar solcher gestalt seines vermeintlichen Præjudizes halber vollkommen gesichert worden; So hat er sich dennoch nicht enthalten können, mir abermalen Novum opus zu nunciren, ja so gar einen theil des aufgerichteten Gebäudes mit Gewalt niederzureissen, und die Arbeits-Leuthe davon zu jagen. Wann ich nun aber, bey so bewandten Umständen, nicht schuldig bin, mich von der Fortsetzung dieses Baues abhalten zu lassen; solches jedoch nicht füglich geschehen kan, wann nicht zuvor dergleichen unberechtigten Unternehmungen Imploratens gebührender Einhalt gethan worden; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine gehorsamste Bitte, demselben durch ein geschärftes Pœnal-Mandat alles Ernstes anzubefehlen, daß er mir im Bauen nicht ferner behinderlich seye, zugleich aber auch den durch seine übereilte eigenmächtige Demolition und Abtreibung derer Bau-Leute verursachten Schaden ersetzen solle. Hierüber ꝛc.

Hätte sich aber der Bau-Herr an die von denen Nachbarn gehöriger massen beschehene Nunciation nicht gekehret, sondern das Bauen nur desto eyfriger fortgesetzet, und einen Theil des Gebäudes, würklich zu Stand gebracht, so wäre die Imploration um ein Mandatum demolitorium aus diesem Edicto Prætoris also abzufassen:

Aus beyliegendem Instrumento publico sub Lit. A. ist mit mehrern zu ersehen, was massen ich am 16. Jul. a. c. meinem Nachbarn Venulejo, weil er seine Mauer zu meinem Præjudiz erhöhen wollen, novum opus nunciret, uud denselben zugleich durch unwiderlegliche Documenta überwiesen, daß er nicht berechtiget seye, nur die mindeste Erhöhung daran vorzunehmen; Wann er nun aber sich an dieses mein Verboth, und an die dabey gemachte triftige Vorstellungen, in mindesten nicht gekehret, vielmehr, durch Annehmung mehrerer Arbeits-Leuthe, nur desto schleuniger fortgefahren, und es damit nunmehro so weit gebracht, daß die Mauer würklich um 14. Schuhe über meine gegen über stehende Wohnstube hinaus gehet, und derselben das Licht gänzlich benommen worden; Solches jedoch denen Rechten offenbahr zuwider

wider geh andelt iſt, und nach deren Verordnung dieſer nachtheilige Bau ſofort wiederum eingeriſſen werden muß: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Imploraten nicht allein bey ſcharfer Strafe zu bedeuten, daß er ſich bis zum Austrag dieſer Sache alles fernern Baues enthalten, ſondern auch, was er nach meiner geſchehenen Verbietung an beſagter Mauer aufbinnen 8. Tagen hinwiederum einreiſen, und ſolche in den Stand ſetzen ſolle, worinnen ſie zur Zeit der Nunciation geweſen. Hierüber ꝛc.

Wider die Erben des Bau-Herrens, oder wider einen ſonſtigen dritten Beſitzer, des, einer ſolchen Nunciation zuwider aufgerichteten, oder veränderten Gebäudes iſt es zwar ebenfalls auf eine Demolition anzutragen, jedoch mit dem Unterſcheid, daß das Petitum Implorationis, auf die dem Imploraten zu ertheilende Erlaubnuß, das Novum opus ſelbſt wieder einreiſen zu dörfen, geſtellet werde.

L. 8. §. 7. l. 20. §. 8. l. 22. l. 23. ff. de Op. Nov. Nunc. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 48. in Not. lit. d.

E. G.

Beklagten per Mandatum dahin anzuhalten, daß er mir die Niederreiſſung desjenigen, was nach meiner, dem Verſtorbenen (Verkäuffer) geſchehenen, Nunciation weiters gebauet worden, verſtatten müſſe ꝛc.

§. 34.

Excipiendo läſſet ſich gegen eine ſothane Nunciation vorbringen:

1.) Daß die Nunciation offenbar frivole ſeye.

juxta L. 1. §. 13. ff. de Op. Nov. Nunc. L. 1. §. 13. ff. de Cloacis 15. l. 1. §. 2. ff. d. Rivis. Bœhmer. tr. de Act. §. 46. Lit. α)

2. Daß der Beklagte keinen neuen Bau im Sinn habe, ſondern nur das vorige Gebäude nach der alten Form wieder aufführe,

L. 1. §. 13. ff. de O. N. N. Bœhmer l. c. Lit. β)

3.) Daß ein Periculum in mora vorhanden, und aus unterlaſſender Fortſetzung des Bauens ein unerſetzlicher Schade zu beſorgen ſeye.

L. 5. §. 12. & 13. ff. c. t. Bœhmer l. c. Lit. γ)

4.) Daß beſondere Verträge vorhanden ſeyen, daraus dem Beklagten die Befugnuß alſo zu bauen zuſtehet.

L. 1. §. 10. ff. c. t. Bœhmer. l. c. Lit. δ)

und

5.) Daß der Beklagte dem Nuncianti wegen ſeines, aus dem Bauen befürchtenden Præjudizes ja genugſame Verſicherung geleiſtet.

L. 20. §. 11. l. 21. §. 1. ff. c. t. Bœhmer l. c. Lit. ε)

§. 35.

Das Interdictum: quod Vi aut Clam, ſtehet mit dem vorhergehenden zwar darinnen in einiger Connexion, daß hierunter auch die gewaltſame, oder heimliche Fortſetzung eines per Nunciationem novi operis verbottenen Hauſes verſtanden wird, und daraus deſſen Einreiſung hinwiederum erlanget werden kan.

L. 1. §. 5. ff. Quod vi aut clam.

Doch hat daſſelbe einen viel weitläuftigern Innhalt, indem es nicht nur das Bauen, ſondern auch eine jede andere Handlung, welche von jemand auf- oder an einer Reſoli zum Nachtheil eines andern gewaltſam- oder heimlicher Weiſe vorgenommen wird, begreiffet;

und iſt es daher hiebey gleichgültig, es mag ſothane Unternehmung auf eines Verboth und Widerſtand,

L. 1. §. 5. 6. 7. l. 20. §. 1. ff. c. t. l. 73. §. 2. ff. de R. J. Coll. Jur. Arg. tit. quod vi aut clam. th. 3.

(wohin auch der Caſus zu referiren iſt, wann derſelbe auf allerhand argliſtige Arten verhindert wird, ſeinen Widerſpruch zu äuſern,

L. 1. §. 8. l. 20. §. 1. ff. Quod vi aut clam. l. 55. fin. L. 56. §. 5. ff. de Evict. Coll. Jur. Arg. l. c. th. c.)

oder, bey vollkommener Uberzeugung, daß demſelben hieraus Nachtheil entſpringe, aus bloß geſtellter Unwiſſenheit hievon, zu einer ſolchen Zeit

oder Gelegenheit, da ſelbige nicht ſo bald in Erfahrung gebracht werden kan,

L. 3. §. 7. & 8. l. 4. l. 5. ff. Quod vi aut clam. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 6. Struv. S. J. Civ. tit. Eod. th. 153.

von jemand in eigener Perſon, durch einen ſeiner Haußgenoſſen, oder einen Fremden auf ſein Geheiß (quo tamen caſu ambo tenentur) geſchehen ſeye;

L. 5 §. 8. & 14. l. 7. §. 1. l. 15. §. 6. 7. l. 14. §. 2. ff. c. t. Coll. ur. Arg. t. c. th. 13.

Es mag ſolche in bauen, niederreiſſen, verändern, verderben, oder in andern ſchädlichen, oder wenigſten, unbefugten Actibus, deren verſchiedene

in L. 7. §. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. l. 9. pr. & §. 2. 3. l. 11. pr. & §. 1. 2. 3. 5. l. 15. §. 1. 7. 8. l. 18. pr l. 19. l. 32. §. 3. 4. ff. c. t. l. 27. §. 14. ff. ad Leg. Aquil.

nahmhaft gemacht werden, beſtehen;

Coll. Jur. Arg. t. c. th. 9. 10.

Es mag die Sache, darauf, oder daran alſo mißhandelt wird, an und vor ſich eine unbewegliche v. g. ein Hauß- oder Grund-Stück ſeyn, oder einer unbeweglichen, ſo feſt und genau anhangen, daß ſie deswegen auch pro re immobili mitgehalten werden kan: v. g. Ein noch auf dem Feld ſtehendes Getreid, noch nicht abgemähetes Heu, oder Krummet, Trauben und Früchte, ſo noch nicht abgeleſen ſind.

L. 1. §. 4. l. 7. §. 5. & 10. l. 8. l. 9. pr. & §. 1. 3. l. 10. l. 16. §. 1. l. 18. pr. l. 19. ff. th. 7. quod vi aut clam. Coll. Jur. Arg. t. c.

Es mag endlich dieſelbe dem beſchädigten oder beſchädigenden Theil eigenthümlich zuſtehen, oder aus einem andern Titul, v. g. ex conducto, precario &c. von einem unter ihnen, oder von beeden in commune beſeſſen werden, oder eine Res publica univerſitatis, religioſa, ſacra, oder zwar privata ſeyn, einem Tertio aber angehören;

L. 1. § 1. 2. l. 11. §. 12. l. 13. pr. & §. 3. l. 17. l. 19. l. 20. §. 5. ff. cit. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 7. Struv. l. c. th. 153. Vigel. Method Civil. l. 7. c. 24. qu. 3. Exc. 12. Donell. 15. Comm. 34.

Wann ſie nur an und vor ſich keine bewegliche, oder eine ſolche Sache iſt, welche mit der Re ſoli eigentlich in keiner Verbindung ſtehet, ſondern nur daſelbſt verwahrlich aufbehalten wird,

L. 1. §. 5. l. 9. pr. §. 1. & 3. l. 10. ff. c. t. Coll Jur. Arg. t. c. th. 8.

überhaupt aber der klagende Theil zu erweiſen ſich im Stande befindet, daß ihme aus einer ſolchen That, wegen eines einſchlagenden beſondern Intereſſe, Nachtheil zugefügt worden ſeye;

L. 11. §. 8. 9. 10. 12. 14. l. 12. l. 13. pr. & §. 1 3. 4. l. 16. §. 1. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c th 12. Cujac. L. 1. Obſ. 25. 26. 29. Bachov. Vol. I. Diſp. 28. th. 9. ibique Treutl. Lit c. Struv. l. c. th. 152.

und kan er ſo dann aus dieſem Interdicto ſo wohl wider denjenigen, welcher ein ſolches ſchadliches Werk auf obbeſchriebene Weiſe angerichtet, als auch in ſubſidium wider deſſen Erben und Succeſſores,

L. 5. §. 9. ff. c. t.

ja ſo gar wider einen jedweden dritten Beſitzer des Ortes, oder Werks,

L. 7. pr. l. 15. pr. ff. c. t.

dahin klagen,
daß jener, wann er poſſeſſor zugleich iſt, daſſelbe auf eigene Koſten wieder abthun (wegnehmen) und die Sache in den vorigen Stand ſetzen;

L. 7. §. 1. l. 11. §. 4. l. 13. fin. l. 15. §. 7. fin. l. 16. fin. ff. c. t.

wann er aber nicht Beſitzer iſt, alle Unkoſten hierzu hergeben,

L. 16. c. t.

ein dritter Beſitzer hingegen nur die Einreiß- oder Abthuung des Werkes, ohne einige dabey zu tragende Koſten, dem Læſo verſtatten müſſe.

L. 16. § 2. ff. c. t. Struv. l. c. th. 254. Bœhmer. Jus Dig. tit. Quod vi aut clam. §. 7. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 16.

Wäre aber das Werk nicht mehr zu redreſſiren, ſo kan er eben auch daraus von dem autore operis vi vel clam perpetrati, die Erſetzung des dardurch verurſachten Schadens und Intereſſe, nach einem per Juramentum in Litem erhär-

erhärteten und zugleich das Pretium affectionis in ſich enthaltenden Anſchlag,

L. 15. §. 7. 9. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 14.

von deſſen Erben, oder einem dritten Beſitzer, aber nur die Wieder-Erſtattung desjenigen Vortheils, welchen ſie ex tali opere erhalten, in ſubſidium verlangen,

Coll. Jur. Arg. t. c. th. 16.

und daher bey vorhandenen Zweifel, ob das wiederum füglich redreſſiret und die Sache in den vorigen Stand geſetzt werden könne, das Petitum Implorationis disjunctive, das iſt, auf die Demolitionem und reſtitutionem rei in priſtinum ſtatum principaliter, wo aber ſolches nicht mehr möglich wäre, in ſubſidium auf die Präſtirung des verurſachten Schadens und Intereſſe, einrichten.

Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 50.

E. G.

Wann es ſimpliciter auf die Abthuung des ſchädlichen Werkes angetragen wird.

Es hat mein Nachbar Publicola ſich vor etlichen Wochen in meiner Abweſenheit unterſtanden unter ſein Dach eine neue blecherne Rinne zu legen, und dieſelbe ſo weit über meinen Hof hinaus zu ziehen, daß das Regen-Waſſer nothwendig in meine unmittelbar darunter ſtehende Miſt-Stätte herunter fallen muß; Ob ich nun zwar, ſo bald ich bey meiner Ruckkunft ſolches wahrgenommen, darwider geredet, und denſelben zu verſchiedenen malen in Güte vermahnen laſſen, dieſe Rinne zu verkürzen, und nach der Länge ſeines Daches einzurichten, ſo ſind doch alle dieſe Vorſtellungen bey ihm fruchtloß abgegangen, und befindet ſich ſolche noch dato in dem Zuſtand, als ſie anfänglich aufgerichtet worden. Wann ich aber hiebey um ſo weniger adquieſciren kan, als mir dieſe Extenſion der Rinne eines theils zu groſſer Beſchwerde gereichet, andern theils zu beſorgen habe, daß mit der Zeit eine Gerechtigkeit daraus gemacht werden dörfte: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Imploranten anzubefehlen, daß er auf ſeine Koſten mehr gedachte Rinne hinwiederum herunter nehmen und nach der Länge ſeines Daches, wie nemlich die vorige geweſen, einrichten ſolle.

Wann ein Tertius poſſeſſor belanget wird: P. P.

Wann nun derſelbe inzwiſchen verſtorben, die Rinne aber ſich noch in ungeänderten Stand befindet, und hiebey zu beſorgen ſtehet, daß mit der Zeit Gerechtigkeit aus ſothaner Extenſion derſelben gemacht werden dürfte; Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen, daß der Käuffer und dermahliger Beſitzer des Publicolæ Hauſes Cajus mir verſtatten müſſe, ſolche Rinne wieder abzunehmen, und nach der Länge der vorigen einzurichten.

Wann nach Befinden der Umſtände in ſubſidium auf die Erſtattung des Schadens und Intereſſe zu klagen iſt.

Ich habe vor wenigen Stunden durch meinen Gärtner die verſicherte Nachricht erhalten, daß mein Nachbar Venulejus geſtern bey ſpater Abend-Zeit mit ſeinem Knecht in meinen Garten gebrochen, alle Franz- und andere Frucht-Bäume darinnen umgehauen, und denſelben ſonſt äuſſerſt ruiniret. Wann aber dieſes theils heimlich theils gewaltſamer Weiſe geſchehen, und bekannten Rechten nach ex interdicto: quod vi aut clam, alles ſo fort wieder reſtituiret werden muß: Als ergehet an Euer ꝛc. meine gehorſamſte Bitte, Imploraten ein geſchärftes Mandatum dahin zu ertheilen, daß er ohngeſäumt alles wieder in den vorigen Stand ſetzen, und, ſo weit ſolches nicht geſchehen kan, mir das Intereſſe, welches ich in der ſub lit. a beygefügten Specification auf 300. Gul-

den anſchlage, und mit dem Juramento in litem zu beſtärken erböthig bin, abtragen ſolle.

Bœhmer. tr. de Act. l. c.

§. 36.

Zu Ableinung der Klage aus dieſem Interdicto kan von dem Beklagten angeführet werden:

1) Daß Kläger die Verrichtung des quæſtionirten Werks zwar anfänglich verbothen, nachmahls aber doch ohne weitern Widerſpruch zugelaſſen.

L. 1. §. 9. l. 3. §. 2. 3. 4. l. 7. §. 2. l. 20. §. 2. & 3. Quod vi aut clam. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 5.

2) Daß Beklagter bereit ſeye, ſeine Unternehmung gegen Klägern gerichtlich zu juſtificiren, doch aber zum Uberfluß demſelben, wegen ſeines vermeintlichen Nachtheils daraus, cautionem Damni infecti leiſten wolle.

L. 3. §. 5. 6. l. 7. §. 2. l. 13. §. 2. ff. c. t. l 20. §. 5. L 21. §. 1. ff. de Op. Nov. Nunc. l. 24. pr. ff. de Uſucap. l. 63. ff. de R. J. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 5. Struv. l. c. th. 155.

3) Daß ihme das Werk von der Obrigkeit erlaubet worden ſeye.

L. 3. §. 4. ff. quod vi aut clam. Bœhmer. Jus Dig. tit. Eod §. 4.

4) Daß er jemand von Klägerns Haußgenoſſen, guten Freunden, ſeinem Procuratori, Mantadario, Negotiorum geſtori Conductori &c. ſein Vorhaben zuvor angezeiget.

L. 5. §. 2. 3. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 6.

5) Daß er das Werk quæſtionis zwar nicht zuvor angezeiget, doch aber nicht heimlich, bey Nacht, in Abweſenheit des Klägers, ſondern bey Tag und öffentlich, ſo, daß es jedermann in Erfahrung bringen können, verrichtet.

Coll. Jur. Arg. t. c. th. 7.

6) Daß er nur dasjenige, was zu ſeinem Nachtheil heimlich oder mit Gewalt aufgerichtet worden, wieder auf ſolche Art abgethan, und ſich dardurch bey ſeiner Poſſeſſion geſchüzet,

L 7. §. 3. ff. c. t.

welche Exception aber wegen des in denen Rechten enthaltenen Verbothes einer Selbſt-Hülffe, wann richterlicher Beyſtand zu erhalten geweſen wäre,

L. 14 C. de Judæis l. 3. Cod. de Pignor.

nur alsdann, wann wichtige Umſtände concurriren:

E. G. daß von denen Partheyen wegen ihrer Macht gröſſeres Unheil aus der Verwerfung dieſer Exception zu beſorgen ſtehet, attendiret, und gleichſam connivendo paſſiret wird.

Bœhmer. tr. de Act §. 51. not. lit. b.

7) Daß die allgemeine Noth Wohlfahrt eine ſolche Unternehmung erfordert habe, juxta caſum,

L 7. §. 3. ff. Quod vi aut clam. l. 3. §. 7. ff. de Incendiis. Bœhmer. jus Dig. tit. Quod vi aut clam. §. 5.

und

8) Daß bereits Jahr und Tage von Zeit des verrichteten Werkes verfloſſen ſeyen, ehe der Kläger dieſes Interdictum erhoben;

L. 15. § 3. 4. ff Quod vi aut. clam.

wiewohl auch dieſe Exception nicht allmahl ſtatt findet, indem daſſelbe aus erheblichen Urſachen, deren einige in cit.

L. 16. §. 5. & 6.

angezeiget werden, auch manchmahl nach dem Verlauf dieſes Termini zugelaſſen wird, und es daher bey einem oder dem andern Fall lediglich auf des Richters Arbitrium ankommet, ob eine ſolche Urſach, um welcher willen dieſes poſt annum ergriffene Remedium dennoch pro competenti zu achten wäre, vorhanden ſeye oder nicht?

§. 37.

Zur Gattung derer rem familiarem ſeu privatam betreffenden Interdictorum gehören noch fernerweit das in L. 7. §. 2. l. 8. l. 9. ff. de Damn. infect. verordnete, daraus ein ſolcher, welcher aus einer erheblichen Verhinderung v. g. durch eine Abweſenheit, gemeinen Weſens, oder eigener Berufs-Geſchäfte halber,

oder

oder durch die Kürze der Zeit abgehalten worden, von ſeinem Nachbarn wegen der Baufälligkeit deſſen Gebäudes Cautionem damni infecti zu begehren, nachmahls aber durch deſſen erfolgten Einfall an dem eigenen Prædio Schaden erlitten, denſelben belangen kan, daß entweder das eingefallene Gebäude ihme überlaſſen, oder den dadurch verurſachten Schaden erſetzen, und die Rudera zugleich zuruck nehmen ſolle.

Gothofred. ad cit. LL. l. 16. ff. ex quibus cauſ. major. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 52. Coll. Jur. Arg. tit. de damno infecto &c th. Struv. S. J. C. tit. Eod. th. 2. Stryck. Uſ. Mod. Pand tit. Eod. §. 3.

E. G.

Es iſt leider eine notoriſche Sache, daß währender Zeit, als ich mich hieſiger gemeiner Angelegenheiten halber zu N. aufgehalten, meines Nachbarn Caii Scheune über einen Hauffen gefallen, und ſowohl mein daran ſtoſſender Garten dardurch gänzlich ruiniret, als auch das darinn befindliche Glashauß mit darnieder geriſſen worden. Wann ich nun aber durch meine in die anderthalb Jahr angedauerte Abweſenheit verhindert worden, die Schadhaftigkeit dieſer Scheune wahrzunehmen, und von meinem Nachbarn deßhalben cautionem damni infecti zu begehren, mir mithin hiebey keine Schuld oder Verſehen beygemeſſen werden kan, vielmehr mein Nachbar wegen ſeiner, in Unterlaſſung der benöthigten Stüzung und Reperatur ſeiner Scheune zu Schulden gebrachten, Nachläßigkeit denen Rechten und der Billigkeit nach verbunden iſt mich ſchadloß zu halten, er aber hierzu ſich in Güte nicht verſtehen will: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, demſelben anzubefehlen, daß er entweder die eingefallene Scheune mir gänzlich abtretten, oder aber die in meinen Garten gefallene Rudera wiederum hinweg nehmen, und mir zugleich allen erlittenen Schaden und Einbuß erſtatten ſolle. Hierüber ꝛc.

§. 38.

Dann, das in L. 9. §. 1. ff. de damn. infect. enthaltene Interdictum, vermög deſſen der Eigenthümer ſolcher Sachen, welche durch die Uberſchwemmung eines Fluſſes auf eines andern Grund und Boden geführet worden ſind, denſelben anhalten kan, ihme gegen Leiſtung einer Caution de damno infecto, (welche heut zu Tag mehrentheils durch Ausſtellung eines Reverſes geſchiehet,) zu verſtatten, daß er ſolche von dar hinwiederum hinwegnehmen und ſich zueignen dörfe.

Bœhmer. c. tr. §.

E. G.

Es ſind bey dem jüngſthin ſich ereigneten Uebergang deß Fluſſes N., unter andern weggeſchwemmten Sachen, auch mir 12. Stämme Holzes aus meinem Hof geführet worden, und habe ich nach gehaltener genauer Nachfrage in ſichere Erfahrung gebracht, daß ſie ſich auf Sempronii Wieſe befinden. Ob ich nun zwar denſelben gütlich erſuchet, daß er mir verſtatten wolle, ſolche von dar wieder abhohlen, und in meinen Hof führen zu laſſen, ſo will er mir doch dieſes nicht ehender erlauben, als biß das Heu von ſelbiger abgemähet, und eingeführet worden; Wann ich aber wegen eines vorhabenden Baues dieſer Stämme ſo lange nicht entrathen kan, auch die Rechte ausdrücklich beſagen, daß einer dasjenige, was ihme bey einer Uberſchwemmung durch die Gewalt des Waſſers entführet worden, von Ort und Stelle, allwo es ſich befindet, ſo ferne es ohne eines andern Schaden geſchiehet, alſobald hinwiederum wegnehmen dörffe; Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Imploraten anzubefehlen, daß er mir die Abhohlung beſagter Stämme nicht ferners verweigere, ſondern je ehender je lieber verſtatte; da ich erböthig bin, ihme wegen des an dem Gras zu beſorgenden Schadens Cautionem damni infecti zu leiſten (einen tüchtigen Revers auszuſtellen.)

§. 39.

Wie nicht weniger das in L. 15. ff. ad Exhib. gestiftete Interdictum, aus welchem derjenige, dessen Eltern, Vorfahren, oder nächste Anverwandte, bey kriegerischen Zeiten, oder andern unsichern Läuften, ein gewisses Geld, oder andere Kostbarkeiten, in eines *Prædium* vergraben, von demselben im Fall der Verweigerung rechtlich begehren kan, daß er ihm, gegen Ertheilung eines Reverses, (oder Bestellung einer Caution de damno infecto.) verstatten möge, daselbst nachzusuchen, und sich solchen Schatz zuzueignen.

Bœhmer. tr. de Act. l. c.

E. G.

Ich habe von meines Vatters Verwalter Minutio, laut Beylage sub Lit. A. erfahren, was gestalt mein Vatter bey denen vorigen Kriegs-Läufften 500. Species Ducaten auf seinem damals noch eigenthümlich besessenen Guthe zu N., so ich vor zwey Jahren an Lucium verkauffet, an einem gewissen Ort, der mir gar eigentlich bekannt worden, vergraben habe. Wann nun mir daher solches Geld ohnstrittig zustehet, Beklagter Lucius hingegen mir nicht verstatten will, an dem bewusten Ort darnach zu suchen; gleichwohlen der Verordnung der Rechte nach schuldig ist, solches, daferne es nur ohne seinen Schaden geschiehet, zu leyden, auch bey beharrlicher Verweigerung per Mandata wider ihn procediret werden kan: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Imploraten per Mandatum S. C. anzubefehlen, daß er mir ohne fernern Widerstand zulassen müsse, erwehnte Gelder an dem mir bewusten Orte auszugraben, und mir zuzueignen ꝛc. Hierüber ꝛc.

§. 40.

So auch nach Bœhmeri Argumentation ex identitate rationis,

in Tr. de Act. l. c. §. 54.

die, über die

in l. 16. ff. Præscr. Verb. in l. 34. ff. de Dolo malo, und in l. 5. §. 3. ff. ad Exhib.

enthaltene Casus, eigentlich competirenden Remedia, wobey aber die mehresten DDres noch dissentiren, und vielmehr die von denen Legislatoribus selbst nahmhaft gemachten Actiones ordinarias de dolo, oder ad Exhibendum, hiebey vor zuständiger achten.

Gothofred. ad cit. LL.

§. 41.

Ingleichen das Interdictum de Glande legenda, kraft dessen der Eigenthümer eines Baumes, welchem von seinen Nachbarn verwehret würde, die davon in dessen Prædium gefallenen Früchte innerhalb der nächsten drey Tage aufzulesen, wider denselben klagen, und es darauf antragen kunnte, daß ihme durch einen Richterlichen Befehl auferleget werden möchte, hieran nicht ferner behinderlich zu seyn, sondern Klägern sothane Auffammlung ohnverweilt zu erstatten.

L. un. ff. de Glande legenda.

Weilen es aber in Teutschland fast durchgängig herkömmlich ist, daß dergleichen abgefallene Früchte dem Nachbarn zustehen, und der Eigentümer des Baumes so dann kein Recht mehr dazu hat,

Carpz. Pt. 3. Const 38. def. 25. ubi Præjud. Stryck. Us. Mod. tit de Glande legenda §. 1. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 55.

so ist gegenwärtiges Interdictum durch die Praxin auf einen andern, nehmlich auf diesen, casum extendiret worden, daß derjenige, so die Jagd-Gerechtigkeit in eines andern Forst hergebracht hat, denselben dardurch obligiren kan, sich der Eichel- oder Wild-Absammlung daselbst entweder gänzlich zu enthalten, oder, da er solches ja berechtiget wäre, darinnen nicht so weit zu excediren, daß dem Wald die benöthigte Nahrung benommen wird.

Bœhmer. c. tr. l. c. Stryck. Us. Mod. l. c. §. 3. & in Not. ad Lauterb. tit. de Glande Legenda:

da: in Rubricam. Pruckman. de Venat. Cap. 8. n. 3. Gail. l. 2. Obſ. 68. Mor. tr. de Jur. Venand. Aucup. & Piſcat. P. 2. c. 3. n. 23. Struv. Synt. Jur. Feud. cap. 6. aph. 11. n. 3. Wehner. Obſ. Pract. voce Forſt. Myler. ab Ehrenbach. de Princ. & Stat. Imp. Pt. 2. c. 73. n. 6. Author. Theatr. Servit. tit. 12. §. 11. 12. Ottinger. de Jur. Limit. l. 1. c. 11. Lit. M. & n. 41. Noe Meurer Tr. vom Forſt- und Jagd-Recht, Rubr. vom Eichel glauben. Müller. Reſol. Pract. 102. n. 13. Harppr. Reſp. Crim. & Civil. Vol. 4. Reſp. 69. n. 35. uſque 48. Wernher. Enunc. Jur. Forens. Enunc. 33. Jod. Beck. Tr. de Jurisdict. Foreſtal. C. 8. §. 3. 4. ubi Præjudic. Hertelii Diſp. de Jure Glandis legendæ. Jenæ 1736. habita.

E. G.

Es hat Cajus ſich neuerdings unterſtanden, in dem ihm angehörigen Wald eine groſſe Heerde Schweine in die Eicheln zu treiben, und dardurch verurſachet, daß nunmehro das Wild Hauffen-weiß auf die benachbarten Bauern-Felder und Wieſen gehet, und daſelbſt groſſen Schaden anrichtet. Wann nun aber die Jagd-Gerechtigkeit in dieſem Wald mir unſtrittig zuſtehet, und ich jederzeit in der Poſſeſs vel quali geſtanden, daß die Eicheln und das Wald-Obſt dem Wild überlaſſen worden; ſolches auch Cajus ſelbſt nicht in Abrede ſtellen kan, gleichwohlen ſich in Güte nicht verſtehen will, den fernern Trieb ſeiner Schweine in die Eicheln einzuſtellen: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, demſelben einen ernſtlichen Befehl zu ertheilen, daß er ſich deſſen ohne weitern Anſtand auf beſtändig enthalten, und dem Wild ſeine Nahrung, wie vorher, ungeſchmählert laſſen ſolle. Hierüber ꝛc.

§. 42.

Endlich das Interdictum de arboribus cædendis, daraus derjenige, auf deſſen Haus, Gebäud, oder Grund-Stück ein Baum ſeines Nachbarn ſich zu weit ausbreitet, und dardurch unnöthigen Schatten oder ſonſtigen Schaden verurſachet, von dieſem aber, auf gütliches Vermahnen, ſo weit als er hinderlich iſt, nicht abgekürzet oder 15 Schuh weit zuruck gebogen werden will, ſich bey der Befugnus mainteniren kan, ſolchen ſelbſt in ſo ferne, als die Aeſte nachtheilig ſind, abzuſtutzen, oder um 15. Schuhe von ſeinem Prædio ruſtico zuruck zu treiben und ſich das Holz davon zu zueignen.

tot. tit. Pand. de Arbor. cædendis. Ahasv. Fritſch. Diſp. de Jure hortorum. §. 33 34.

E. G.

Es gibt der Augenſchein mit mehrern zu erkennen, was maſſen die in meines Nachbarn Venuleii Garten ſtehende Linde ſich in ſeinen Aeſten dergeſtalt ausgebreitet, daß denen Wein-Stöcken in meinem Garten dardurch die völlige Sonne benommen und hingegen beſtändiger Schatten verurſachet wird. Wann ich nun aber denſelben zu verſchiedenen mahlen freundlich erſuchen laſſen, diejenigen Aeſte, welche meinen Wein-Stöcken nachtheilig ſind, wegzunehmen, er jedoch ſich in keine Weiſe hierzu verſtehen will; Ich mithin befugt bin, ein ſolches ſelbſt daran vorzunehmen, allein auch hierinnen auf alle Weiß und Weg von ihm behindert werde: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Imploraten Venulejo Befehls-Weiſe aufzuerlegen, daß er mir, bey ſo bewandten Umſtänden, verſtatten müſſe, die in meinen Garten hangenden Aeſte von ſeiner Linde ſo weit abzukürzen, als ſie meinen Weinſtöcken die benöthigte Sonne aufhalten, und dardurch di Zeitigung der Trauben verhindern. Hiere über ꝛc.

Welches Interdictum aber heut zu Tag nicht mehr in Sachſen nöthig iſt, indem allda durch einen Legem Provincialem eingeführet worden, daß Bäume, ſo an der Gränze zweyer Prædiorum ſtehen, und ſich mit ihren Aeſten auf beede erſtrecken, vor denjenigen Antheil, welcher auf jedes herein hanget, auch jedem Domino prædii angehören, mithin ein jeder von

ihnen

ihnen die Freyheit habe, solche also zu lassen und die Früchte davon sich zuzueignen, oder, wann er ihm mehr Schaden und Unbequemlichkeit verursachet, ungefragt des andern, wegzunehmen und abzuhauen.

Sächsisch. Land-Recht, lib. 2. Art. 52. ibi:

„ Flicht sich der Hopf um einen Zaun, wer die „ Wurzel in dem Hof hat, der greife den Zaun, „ so er neheſt müge, und ziehe den Hopffen, „ was ihm folget, das ist sein, was des aber an „ der andern Seite bleibet, das ist seines Nach„ barn. Seiner Bäum Zweig sollen auch über „ den Zaun nicht gehen, noch hangen, seinen „ Nachbarn zu Schaden ꝛc.

Weichbild. Art. 126. ibi:

„ Wo auch ein Baum zwischen zweyen Rin„ nen steet, und breitet die Zelgen in eines an„ dern Manns Hof, der Herr mag ihn wol vor„ hauen, (ob er will,) und henget Obs in sei„ nen Hof, das ist zu zurecht sein ꝛc.

Ludov. Fuchs, Differ. Jur. Civ. & Saxon. Diff. 4. Carpz. Pt. 3. Const. 32. def. 25. ubi Præjud. Coler. Pt. 1. Decis. 146. Hahn. ad Wesenb. Tit. de Arbor. cædendis, verb. Remedia Juris Saxonici &c. Bœhmer. Tr. de Act. l. c. § 57. & in Doctr. Pand. tit. de Arb. Cædend. §. 3.

Die Ausführung derer zu dieser Sorte noch gehörigen Interdictorum de Liberis, & de Libero homine exhibendis ist oben im 2ten Capitul anzutreffen.

§. 43.

Von denen, gewieser Conventionum halber zuständigen, Interdictis ist das eine das Interdictum de Migrando, vermittelst welches ein Conductor eines Prædii urbani, oder dessen Erben, wider seinen Locatorem, oder dessen Successores, der (die) ihn (sie) nach gleichwohl richtig bezahlten Bestand-Zinß, nicht ausziehen und seinen (ihren) Haußrath nicht mitnehmen lassen will (wollen) sich gerichtlich beschweren und erlangen kan (können) daß er (sie) ihm (ihnen) nicht verhinderlich seyn darf (dörfen) sondern den Abzug mit seinen (ihren) gesammten Meubles verstatten muß (müssen).

L. 1. pr. §. 1. & 6. ff. de Migrando.

E. G.

Ich habe bey Pomponio eine Stube und Kammer nicht länger, als auf ein Jahr, gemiethet, und, da solches diese Ostern zu Ende gegangen, wegen des Bestand-Zinses vollends Richtigkeit gemacht, und mich zum Abzug angeschicket. Es unterstehet sich aber derselbe, unter dem Vorwand, daß ich ein viertel Jahr zuvor förmlich hätte aufkünden sollen, meine Bücher und andere Meubles anzuhalten, und mir zugleich zuzumuthen, den Bestand noch länger zu continuiren. Wann aber der sub Lit. A. beykommende Bestand-Accord klar ausweiset, daß ich überhaupts länger nicht, als auf ein Jahr, bestanden, und meine Abreise von hier keinen Anstand leidet, ich auch demselben, seinem eigenen Geständniß nach, mit sonst nichts verwandt bin, daß er deßhalben an meinen Sachen ein Jus retentionis exerciren könnte: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Imploraten Pomponio bey Straf anzudeuten, daß er meine Bücher und Meubles mir schlechterdings verabfolgen lassen, und von deren widerrechtlichen Aufhalten alsobald abstehen, solle. Hierüber ꝛc.

Gleichwie aber das Fundament dieses Remedii einig und allein darinnen bestehet, daß dem Vermiether, sowohl in Ansehung des Bestand-Zinses, als anderer Forderungen, derentwegen er ein Jus retentionis an denen Meubles seines Beständners, sie mögen ihme selbst oder einem andern zuständig seyn, wann sie nur von ihm umgebracht worden,

L. 1. §. 5. l. 2. ff. c. t. Bœhmer. Pand. tit. Eod. th. 3.

ausüben könnte, vollkommentliche Satisfaction geleistet worden:

Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 58.

Also

Alſo wird hiebey nicht præciſe erfordert, daß er juſt die bedungene Beſtand-Zeit aushalte, ſondern er kan auch vor derſelben dieſes Interdictum ergreiffen, wann er nur den noch nicht erſeſſenen Beſtand-Zinnß zum Voraus bezahlet,

L. 1. §. 4. ff. c. t.

oder, da jener ſolchen nicht annehmen wollte, gerichtlich hinterleget.

Utiliter kommt es auch demjenigen zu, welchem von jemand die Wohnung umſonſt concediret worden,

L. 1. §. 3. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. th. 3.

deßgleichen nach heutiger Praxi einem Colono nicht nur ex paritate rationis,

L. 1. §. 1. & 2. ibique. Gothofred. Struck. Uſ. Mod. Pand. tit. de Migrando. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 58.

ſondern auch hauptſächlich um deßwillen, weilen es ohne wichtige und erhebliche Urſachen nicht erlaubet iſt, ſich an denen zu dem Feld-Bau gehörigen Inſtrumenten und andern Sachen zu pfänden.

L. 7. l. 8. ibique Auth. agricultores &c. Cod. Quæ res pignor. oblig. poſſ. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 2.

Actione locati conducti kan zwar deßhalben auch geklaget werden; Allein da dieſes Interdictum weit vortheilhaftiger iſt, ſo thut der Conductor beſſer, wann er ſich deſſen bedienet, es wäre dann, daß er dem Locatori, anderer dieſes Contracts halber zuſtändiger Forderungen halber, nicht vollkommene Satisfaction geleiſtet hätte, oder circumſtantiæ altioris indaginis mit einſchlagen, daß um deren Willen proceſſus ſummarius, folgbar auch das Remedium Summarium, nicht ſtatt finden könnte.

§. 44.

Das andere, occaſione einer gewiſſen Convention competirende, Interdictum de precario, dardurch eine jemand Bitt-weiß überlaſſene Sache zu jederzeit wiederum rechtlich zuruck gefordert werden kan,

L. 2. pr. & §. 1. & 2. ff. de Precar.

und welches von dem Prætore um deßwillen eingeführet worden, damit, da aus dem Præcario als aus einem Pacto nach dem Jure civili ſtricto keine Action zuſtunde, doch ex æquitate ein rechtliches Remedium vorhanden ſeyn möchte, die Bitt-weiß überlaſſene und wider Willen länger vorenthaltene Sache dardurch widerruffen zu können,

L. 2. l. 14. ff. c. t. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 59.

worauf die Interpretes Juris noch weiter gegangen ſind, und in dem Fall, wann Cauſa de precario revocando altioris indaginis befunden würde, mithin dieſes Interdictum hiebey nicht angehen könnte, gleichfalls ex æquitate actionem præſcriptis verbis darauf gezogen haben,

L. 2. §. 2. l. 19. §. 2. ff. c. t. Bœhmer. c. tr. l. c. Coll. Jur. Arg. tit. de precario th. 6. ſeq. Donellus, L. 14. c. 34. Cujac. Lib. 4. Obſ. 7.

daß alſo dieſes Negotii halber nunmehro ex æquitate pro qualitate cauſæ ein Remedium ordinarium, und ein Remedium ſummarium ergriffen, und daraus der Defenſor rei precario conceſſæ, zu deren Reſtitution eben ſo gültig, als wann ſie per Jus civile ſtricte ſic dictum, hoc eſt ſtatim poſt LL. 12. Tab. conditum

Bœhmer. tr. de Act. §. 59. nota: Lit. pp.

verordnet wären, belanget werden kan.

Um nun aber bey dem Remedio Summario, oder Interdicto de precario, allein zu verbleiben, ſo iſt in Anſehung deſſen Eigenſchafften zu gedenken, daß es wegen aller und jeder, commercio hominum nicht eximirter und Precario titulo überlaſſener, Sachen, ſie mögen corporales, oder incorporales, (h. e. Jura) mobiles, oder immobiles, animatæ (darunter nach dem Jure Romano auch ſervi & ancillæ gehörten) oder inanimatæ ſeyn,

L. 2. §. 3. l. 4. l. 6. §. 2. l. 10. l. 15. §. 2. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 6. & 10. Strauch. Diſp. de Precario, Cap. 4. per tot. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 60.

ſie mögen dem Concedenti eigenthümlich zuſtehen, oder einem dritten,

L. 7. l. 8 pr. ff. c. t. l. 8. l. 19. §. 1. l. 20. ff. Eod. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 11.

ja ſo gar

juxta caſum L. 6. §. 4. ff. c. t.

dem Roganti ſelbſt, angehören,

Coll. Jur. Arg. t. c. th. 11. Strauch. c. d. Cap. 6. §. 5.

nicht nur dem Concedenti und deſſen Erben oder Succeſſoribus,

L. 8. §. 1. l. 12. §. 1. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 11. Strauch. c. d. Cap. 6. §. 4. Struv. S. J. Civ. tit. de Precario, th. 159.

ſondern auch dem Eigenthumer einer, mit ſeiner Genehmhaltung von einem Dritten in precarium gegebenen, Sache,

L. 19. §. 1. ff. c. t. Strauch. c. d. Cap. 6. §. 4. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 11.

ſo wohl wider denjenigen, der ſich ſolche entweder ſelbſt ausgebetten, oder durch einen andern hierzu ausdrüklich requirirten, ausbitten laſſen,

L. 2. pr. l. 4. §. 2. l. 5. l. 6. §. 1. l. 13. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 12. Strauch. c. d. C. 6. §. 5.

er mag ſie noch würcklich beſitzen, oder Dolo vel culpâ dolo proximâ von Handen geſchafft haben,

L. 2. pr. l. 8. §. 3. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. 6. Strauch. c. d. §. c. Bœhmer. tr. de Act. l. c.

als auch ex perſona ejus wider ſeine Erben und Succeſſores, in ſo ferne ſie ſolche beſitzen, oder etwas davon aus der, von dem Verſtorbenen vorgenommenen, gefährlichen Veräuſſerung derſelben auf ſie gekommen,

L. 8. §. 8. ff. c. t. C. J. A. t. c. th. 12. Strauch. c. d. §. c.

zuſtändig iſt, und daraus principaliter die Zuruckgab, oder Abtrettung der Bitt-weiß concedirten Sache, mit allen ihren Zugehörungen, und von Zeit der angebrachten Klage erhobenen Früchten und Nuzungen,

L. 2. pr & §. 1. ff. c. t. l. 8. §. 4. & 6. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 13. Strauch. c. d. Cap. 5. §. 5.

ſo aber ſolche von dem Rogante gefährlicher Weiſe veräuſſert, oder durch allzugroſſe Fahrläßigkeit deſſelben zu Grund gegangen und nicht mehr vorhanden wäre, in ſubſidium die Erſetzung des, aus dem Einbuß derſelben, dem Concedenti oder Eigenthümer erwachſenden, Schadens und Intereſſe begehret werden kan.

L. 8. §. 4. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 13. Strauch. c. diſp. c. 5. §. 5.

E. G.

Nachdeme vor einigen Jahren zwiſchen mir und Lucio, wegen der Huth in dem Langen Felde vor dem Dorfe N. einiger Streit obgewaltet, ſo iſt endlich die Koppel-Weyde unter uns Jure precarii dergeſtalt beliebet worden, daß beyderſeits Vieh ohne Unterſcheid darauf gehütet werden ſolle. Wann aber mir ſolche wegen allerhand entſtandener neuer Irrungen nicht länger anſtehet, ich auch deßwegen Lucio bedeuten laſſen, ſich meines Platzes mit ſeinem Vieh von dato zu enthalten; nichts deſtoweniger aber wahrnehmen muß, daß er ſich an meine Revocationem precarii im geringſten nicht kehret, vielmehr ohne Unterlaß fortfähret ſeine Heerde auf mein Feld zu treiben: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Imploranten Lucio anzubefehlen, daß er ſich ſofort der Huth auf dem Meinigen enthalten, und mir zugleich allen verurſachten Schaden erſetzen ſolle. Hierüber ꝛc.

Bochmer. c. tr. l. c.

§. 45.

Gegen dieſes Interdictum kan aber zuweilen eingewendet werden

1) Die Exceptio non competentis Interdicti, ſed alius Remedii, juxta Caſus

L. 13. l. 15. §. 1. 3. ff. c. t. contentos. Coll Jur. Arg. t. c. th 16. Strauch. c. d. C. 6. §. 7.

2 Die Exceptio Interitus Caſualis rei precario conceſſæ,

L. 8.

L. 8. §. 3. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 13. Strauch. c. d. Cap. 5. §. 5.

und 3. die Exceptio præſcriptionis ſeu lapſus 30. annorum.

L. 8. §. 7. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 14. Bœhmer. c. tr. l. c. §. 59.

§. 46.

Bey der Gattung derer, Res ſacras oder Religioſas angehenden, Interdictorum haben wir ebenfalls zwey aus dem Jure prætorio zu bemerken,

nehmlich das Interdictum: nequid in loco ſacro fiat &c.

und das Interdictum: de Mortuo inferendo &c.

darunter jenes Innhalt dieſes beſaget:

daß es niemand erlaubt ſeyn ſolle, an denen zum Gottesdienſt oder zur Andacht gewiedmeten Orten, oder Gebäuden,

Als: an Kirchen, an denen darinnen befindlichen Sacriſteyen, Altären, Stühlen, Monumenten, Epitaphien, Tropæis, Wappen ꝛc. item an Capellen, Bethhäuſern, Clöſtern, Spitälern ꝛc. ſo wohl in der Stadt, als auf dem Land,

L. 6. § 3. l. 9. pr. & §. 2. ff. de Rer. Diviſ. §. 8. Inſt Eod. Rittersh. in Nov: p. 1. c 8. Cujac. Paratitl. Cod. de SS. Eccleſ. pr. & in Pand. tit ne quid in loco ſacro &c. ut & ad Tit. Cod. de Epiſc. & Cleric. Coll. Jur. Arg. tit. Ne quid in loc. ſacr. Boehmer. Tr. de Act. 1. c. §. 63. th. 4. Stryck. Uſ. Mod. tit. Ne quid in loc ſacr. §. 1.

etwas vorzunehmen, dardurch ihre Zierde vermindert, oder ihnen Schaden zugefüget wird,

L. 1. pr. & §. 2. ff. Ne quid in loc. ſacr.

und welches nicht nur von denenjenigen, denen die Abſicht darüber anvertrauet worden,

L. 1. §. 3. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 6. Struv. S. J. C. tit. Ne quid in loc. ſacr. th. 51.

ſondern auch von einem jedweden aus dem Volck,

L. 10. C. de Epiſc. & Cler. l. 2. §. 2. ff. Ne quid in loc. publ. Duarenus, Cujac. & Weſenbec. ff. tit. Ne quid in loco ſacro &c. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 6. Struv. S. J. C. t. c, th. c.

desgleichen von einem ſolchen, welcher v. g. ex cauſa proprietatis, ein beſonderes Intereſſe darunter hat,

L. 2. §. 2. ff. de Interdict.

wider einen jedweden, ſo durch bauen, einreiſen, oder durch eine andere dergleichen Handlung, etwas nachtheiliges an ſolchen geheiligten Orten oder Gebäuden vornimmt,

L. 1. §. 2. l. 2. ff. Ne quid in loc. ſacro. C. J. A. t. c. th. 7. Struv. c l. 51.

dahin geklaget werden kan, daß er entweder von ſothanen Vorhaben alſobald abſtehen, oder, daferne bereits etwas von ihm erbauet und aufgerichtet worden, daſſelbe wiederum einreiſen, und alles in den vorigen Stand ſetzen ſolle:

V. G.

Es unterſtehet ſich Sejus, auf dem Platz, welchen wir ihm zu einem Erb-Begräbniß an der Seiten der Kirche zu unſerer lieben Frauen Oſtenwärts verkauffet, ein eigenes Gebäude und Capelle aufzuführen, und durch die Kirchen-Mauer in daſſelbe eine Oefnung und Gitter-Thür zu machen. Wann ihme aber ſolches nicht zuſtehet, auch wir Amts halber darzu nicht ſtille ſchweigen können, Sejus jedoch von dieſem Bau nicht abſtehen will: Als ergehet an Euer ꝛc. hiemit unſere geziemende Bitte, demſelben alles Ernſtes anzubefehlen, daß er ſolchen alſobald einſtellen, oder wenigſtens durch die Kirchen-Mauer zu brechen, und daſelbſt eine Gitter-Thür zu machen, ſich enthalten ſolle. Hierüber ꝛc.

Bœhmer. tr. de Act. loc. cit.

dannenhero auch, nach dieſem gedoppelten Reſpectu, gegenwärtiges Interdictum bald prohibitorium, bald reſtitutorium iſt, da es aber zugleich unter die Species popularium gehöret, weder gegen die Erben des Beklagten ſtatt findet,

noch nach dem Verlauf eines Jahres mehr angehet.

L. ult. ff. de Popul. Act. Wesenbec. Pand. tit. ne quid in loc. sac. fin. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 9.

Jedoch ist es ex paritate rationis, und weilen bey denen Römern die Mauren und Stadt-Thore gewissen Schutz-Göttern mit besondern Ceremonien geheiliget zu werden pflegten,

L. 8. §. 2. l. 9. §. 2. ff. de Divis. Rer. & qualit. ibique. Gothofred Bœhmer. Tr. de Act. l. c. 64. ibique cit. Livius & Plinius Faber Semestrium. lib. 11. c. 4. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 4. Heineccius, Antiqu. Rom. lib. 2. tit. 1. §. §. 9. 10. 11. Henr. Link. Disp. Mœnia Juribus immunita. cap. 1. passim von Hermogene in l. 3 Epitom. Jur. und Paulo, in l. 5. Sent. juxta l. 2. & l. 3. ff. Ne quid in loc. sacr.

auch darauf mit gleichem Effect gezogen worden, wann jemand an oder auf denenselben ein Gebäude aufrichten, oder sonst daran etwas handeln wollte, daraus einiger Schaden oder Ubelstand zu besorgen stünde:

L. 9. §. 4. ff. de Rer. Divis. Bœhmer. c. tr. l. c.

hätte aber jemand hiebey etwas vor, das zur Zierde oder Verbesserung dergleichen geheiligter Orten oder Gebäude gereichet,

L. 1. §. 2. ff. Ne quid in loc. sacr.

oder wäre ihm von denenjenigen, welche darüber zu befehlen haben, die Erlaubnuß ertheilet worden, etwas daran bauen oder vornehmen zu dürfen, das denenselben zwar keinen Nachtheil bringet, ihm aber ausser dem vorzunehmen nicht erlaubt gewesen wäre:

so kan er aus diesem Interdicto nicht belanget, und daher dergleichen von ihm loco Exceptionis dagegen eingewendet werden.

§. 47.

Gleicher massen, als von Kirchen, Thoren, Mauren und andern dergleichen geheiligten Orten und Gebäuden gedacht worden, findet man die Grab-Stätten privilegiret; dann, da nach denen Grund-Säzen der Heydnisch-Römischen Religion statuiret wurde, daß die Seelen derer Verstorbenen an dem Ort, wo die Leiber begraben lägen, sich beständig aufhielten, so ist auch in ihren Rechten deshalben die Verordnung geschehen, daß nicht nur solche Plätze dem Commercio hominum entzogen, denen Seelen hingegen allein gewidmet seyn, und pro religiosis gehalten werden sollten, sondern auch sich niemand unterfangen dürfte, die Beerdigung derer Verstorbenen zu verhindern oder an ihnen, wie auch an ihren Grab-Stätten, zu mißhandeln.

§. 9. Inst. de Rer. Division. l. 1. §. 2. & 5. l. 2. l. 4. l. 6. §. 1. l. 7. §. 1. l. 10. l. 12. §. 1. l. 14. l. 28. l. 39. l. 43. l. 44. ff. de Religios. L. 1. l. 6. l. 10. l. 12. Cod. de Religios. l. 2. §. 1. l. 3. §. 3. l. 4. l. 5. ff. de sepulchro violat. l. 1. l. 4. l. 5. Cod. Eod. Majer. in Coll. Jur. Arg. Stryck. in Us. Mod. Struv. in S. J. C. & alii DDres, ad Titulos ff. & Cod. de litigiosis &c. & de sepulchro violato. Bœhmer. tr. de Act. §. 65. l Aul. Gellius, Noct. Attic. l. 4. c. 9. Merillus lib. 2. obs. cap. 40. Jacob. Guther. Tr. de Jure. Manium. Lactantius, in Theolog. Gentil. l. 2. c. 2. ibi: Vulgus existimat. mortuorum animas circa tumulos & corporum suorum reliquias oberrare. Joh. Kirchmann. Tr. de Funeribus Romanorum.

und gehöret darunter hieher das Interdictum Prætorium ex Edicto de Mortuo inferendo.

in dessen ersten Capitel versehen ist, daß sich niemand unterstehen solle, jemand die Begräbnuß seines Todes an dem Ort, wo er solches zu thun berechtiget ist, entweder directe, das ist, durch Verhinderung des Durchgangs derer Personen, welche die Leiche führen, oder begleiten, durch ein gewisses, auf dem Weg zur Grabstätt hin darzwischen liegendes, Prædium zu verwehren,

L. 1. pr. §. 1. & 3. ff. de Mort. infer.

und kam es bey denen Römern darauf nicht an, es möchte der quæstionirte Ort der Begräbnuß dem Verstorbenen, oder demjenigen, der die Leiche anordnet, eigenthumlich (auch gemeinschaftlich) zustehen, oder einem andern angehören, wann nur die darauf ex conventione oder aus einem andern Fundament hergebrachte Gerechtigkeit einen Todten daselbst begraben zu dürfen, summarisch bescheiniget werden kunte:

L. 1. pr. & §. 2. l. 4. ff. c. t. l. 2. §. 2. ff. de Interdict. l. 43. ff. de Religioſ. Coll. Jur. Arg. tit. de Mort. infer. th. 2. Struv. S. J. C. tit. Eod. th. 94.

Allein, da es heut zu Tag nicht mehr gewöhnlich iſt, daß die Verſtorbenen auf Privat-Plätze begraben werden, ſo dern Gottes-Aecker und Kirchen hierzu einmal beſtimmet ſind,

cap. penult. & ult. X. de Conſecr. Eccl. c. 3. & 10. X. de ſepultur. l. 2. C. de SS. Eccleſ. ubi: pro humanis (lege humandis) corporibus: ibique Brunnemann. & Mornæ. Barboſa, Jur. Eccl. l. 2. c. 6. M. 12. § 20 c. 9. n. 3. c. 10. num. 8. 10. Bœhmer. Jur. Eccl. Proteſt. lib. 2. tit. 28. & 29. Carpzov. lib. 2. Def. 10. & 385. n. 1. Concil. Brachar. 1. Can. 18. Spondanus, lib. 1. de Cœmeter. p. 3. c. 14. n. 4. citatus. a Gonzalez Tellez ad cap. 9. X. de Sepultur. n. 8. Concil. Tribur. c. 7. Ziegler. ad Lancellot. tit. de Sepultur. §. 1. p. 572. J. G. Pertſch & Juſt. Hening. Bœhmer. Diſputationes de Jure erigendi Cœmeterium. Stryck. Uſ. Mod. ff. tit. de Religioſ.

ſo ceſſiret zwar hoc reſpectu der Gebrauch dieſes Interdicti, doch iſt es von der Praxi darauf extendiret worden, wann demjenigen, der die Leiche eines Verſtorbenen zu beſorgen hat, deſſen Beyſezung in einer Familien-Begräbnuß verſaget werden wollte:

L. 5. ff. verb. familiaris. ff. de Religioſ Stryck. Uſ. Mod. tit. de Religioſ. §. 23. 24. 25.

indem dergleichen Grab-Stätten qualitatis fideicommiſſariæ ſind, und ein jeder Verſtorbener von der Familie ein Jus quæſitum hat, darein geleget zu werden, ob er ſchon niemand aus der Familie zu ſeinen Erben ernennet, ſondern einem Fremden ſeine Verlaſſenſchaft vermachet hätte.

L. 13. C. de Religioſ. Knipſchild. tr. de Fideicommiſs. c. 8. n. 10. c. 10. n. 119. Stryck. Uſ. Mod. t. c §. 26. 27. 28. & in tit. ſequ. §. 1. Bœhmer. Tr. de Act. l. c. §. 66. Carpzov. Jurispr. Eccl. l. 2. def. 395. n. 11. ſequ.

E. G.

Es iſt vor wenig Tagen meine Schweſter unverheurathet geſtorben, und wie ich darzu Anſtalten machen laſſen, daß ſie in unſer Erb-Begräbnuß beygeſetzt werden ſollte, haben ſich meine Vettern Aetius und Pomponius darwider geſetzet, das eröfnete Gewölb zugeſchloſſen, und ein Schloß davor legen laſſen; Wann aber die Verſtorbene ledigen Stands verblieben, mithin allerdings noch in die Familie gehöret, ich auch ſelbſt zwey von meinen Kindern bereits darein begraben laſſen, dieſe Thätlichkeit alſo auf Imploraten Seite ganz widerrechtlich vorgenommen worden iſt, und die Sache keinen Aufſchub leidet: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Imploraten bey geſchärfter Strafe anzubefehlen, daß ſie ſofort das Schloß von dem Gewölb wieder hinwegnehmen, aller fernen Beeinträchtigung ſich enthalten, und, mir ohngehindert, meine Schweſter in dieſes Erb-Begräbnuß beyſetzen laſſen ſollen. Hierüber ꝛc.

Bœhmer. tr. de Act. loc. cit.

Verſtatteten es aber Zeit und Gelegenheit nicht, die Beerdigung des Verſtorbenen biß zur Entſcheidung einer ſolchen Strittigkeit aufzuſchieben, und wäre man daher vermüßiget, ein beſonderes Grab hierzu zu erkaufen oder den Todten in ein fremdes Grab legen zu laſſen, ſo kan derjenige dem die Anſtellung der Leiche obgelegen, die Anverwandten, oder alios quoscunque impedientes, actione in factum (welche aber ein Remedium ordinarium, Rei perſecutorium & perpetuum iſt, mithin deſſen Erben wider des beklagten Erben zuſtehet.

L. 9. ff. de Religioſ. Bœhmer. c. tr. §. 67.)

Zur Erſtattung aller hiebey ſowohl gehabten Unkoſten, als ſonſt davon, daß der Verſtorbene in ſein Erb-Begräbnuß nicht geleget werden können erlittenen Intereſſe belangen.

Boehmer. c. tr. l. c. Struv. S. J. C. t c. th. 97.

E. G.

Wann aber der verblichene Cörper bey der ohnhin ſehr heiſen Witterung ſich nicht gehalten, mithin die Entſcheidung dieſer Strittigkeit nicht abgewartet werden können, ſondern mit deſſen Beyſetzung zu eilen geweſen, und ich daher von der Kirche ein heimgefal-

lenes Grab, laut beygehender Quittung, vor 50. Rthlr. erkauffen müssen; Beklagte aber denen Rechten und der Billigkeit nach allerdings schuldig sind, mir diesen durch ihren unbefugten Widerstand verursachten Schaden zu ersetzen: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte dieselben anzuhalten, daß sie mir sowohl diese ausgelegten 50. Rthlr. als auch die bey Ausbesser- und Zurichtung dieses Grabes sonst gehabte und in Adjuncto sub lit. B. gleichfalls specificirten Unkosten wiederum erstatten sollen. Hierüber ꝛc.

Boehmer. c. tr. l. c.

Die in dem zweyten Capitel dieses Edicti Prætorii enthaltene Verordnung gehet dahin, daß niemand einen andern verhindern solle, an demjenigen Ort, wo er berechtiget ist sich und die Seinigen begraben zu lassen, eine Grabstätt aufzurichten,

L. 1. §. 5. & 7. de Mort. infer.

und kan heut zu Tag in diesen Fällen gebrauchet und daraus um ein Mandatum prohibitorium angelanget werden,

wann einer, der einen gewissen Platz sich zu seiner Begräbnuß geschaft, von einem andern, auf was Art es auch seye, verhindert werden wollte, eine Grabstätt daselbst bauen, selbige ausbessern, oder ein Monument oder Epitaphium aufrichten zu lassen.

L. 1. §. 4. 5. 6. 7. 8. 9. ff. de Mort. infer.

Daferne nur die Einrichtung derselben eines benachbarten Grabstätt zu keinem Nachtheil gerichtet oder in gewissen Gesezen nicht verbotten ist.

Boehmer. c. tr. §. 69. not. lit. X. ibique cit. t. Faber, Staats-Canzley Tom. 15. & 17.

E. G.

Es hat mir zwar der Rath N. einen gewissen Platz auf dem hiesigen Gottes-Acker zu einem Erb-Begräbnuß verkauffet; Allein, da ich dasselbe ausmauern und zugleich meinen seel. Vatter ein Epitaphium dabey aufrichten lassen wollen, sich zu Sinne kommen lassen, mir solches zu verbieten, und so gar mit der Einreisung zu drohen. Wann ich aber dergleichen Einrichtung mit diesem Erb-Begräbnuß vorzunehmen wohl befugt bin; Implorat hingegen nicht die mindeste Ursach hat, mir solche zu verwehren, gleichwohl die Fortsetzung des Baues nicht gestatten will: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Imploraten N. anzubefehlen, daß er mir hierunter keinen Eintrag thun, sondern mich mein Erb-Begräbnuß nach meiner besten Commodität aptiren lassen solle. Hierüber ꝛc.

Bœhmer. c. tr. loco cit.

oder wann jemand sonst etwas vorgenohmen hätte, dardurch die Grabstätten oder Monumenta schadhaft worden, und einzufallen beginnen;

L. 1. §. 10. ff. de Mort. infer. Bœhmer. c. tr. §. 67. Coll. Jur. Arg. tit. c. th. 3.

wiewohl auch dißfalls nach Beschaffenheit der Umstände das Interdictum: quod vi aut clam,

L. 11. §. 2. ff. quod vi aut. clam.

das Remedium Nunciationis novi operis,

L. 1. §. 17. ff. de Oper. Nov. Nunc

oder die Actio in factum de sepulchro violato (derer Erklärung unten im 1 tit. von denen ex facto illicito zuständigen Actionibus vorkommet) ergriffen werden könnte.

Wollte aber jemand die Leiche eines verstorbenen v. g. aus einer an denselben habenden Forderung, nicht vor sich gehen lassen, oder die von dem Landes-Herrn doch verstattete Durchfuhr desselben durch ein gewisses Amt oder Territorium nicht zugestehen, so kan derjenige, welcher die Leiche anstellet, aus dem L. 3. §. 4. ff. de sepulchr. violat. und aus dem L. 34. ff. Religios wider den Impedientem gleichfals ad Exemplum interdictorum klagen, und bey dem Superiore ein Mandatum prohibitorium an denselben auswürken.

Bœhmer. c. tr. §. 70. Coll. Jur. Arg. tit. de Religios. th. 32.

E. G.

E. G.

Es hat mich Cajus jüngſthin bedrohen laſſen, die Leich-Beſtattung meines Vatters auf alle Weiß und Weg zu verhindern, woferne ich ihm nicht zuvor die an demſelben prätendirende Schuld-Forderung a 50. Rthlr. abtragen und paar auszahlen würde. Wann aber ſolche noch weitere Unterſuchung und Liquidation vonnöthen hat, die Beerdigung meines Vaters hingegen biß dahin keinen Aufſchub leidet; auch dieſe Unternehmung in denen Rechten dergeſtalt improbiret wird, daß deßhalben wider den Impedientem ein Mandatum pœnale extrahiret werden kan: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Imploraten bey Straf anzubefehlen, daß er ſich dieſer angedroheten Thätlichkeiten enthalten, und mir an der Beyſetzung meines Vaters nicht verhinderlich fallen möge. Hierüber ꝛc.

Weilen der gemeinen Wohlfahrth daran lieget, daß die todten Cörper nicht allzu lange unbegraben blieben, und daher alle cauſæ ſepulturam concernentes in der Kürze ausgemacht werden müſſen.

L. 4. ff. de Religioſ. Carpzov. Jurispr. Conſiſtor. l. 2. def. 394. & 395. Struv. S. J. C. tit. de Mort. infer. th. 100. Stryck. Uſ. Mod. tit. Eod. §. 1.

§. 48.

Anreichend endlich die Rerum publicarum cauſa geſtifteten Interdicta, ſo iſt, ehe wir noch deren Species abhandeln, vorläufig generaliter von ihnen anzumerken, daß ſie nach dem, zu denen Zeiten derer Prætorum üblichen, Römiſchen Recht Remedia populäria, und daher einem jeden aus dem Volk verſtattet geweſen, daraus zu klagen;

L. 1. ff de Loc. & Itin. publ. l. 2. § 2. ff. ne quid in loc publ. Weſenbec. tit. ne quid in loc. publ. & Coll Jur. Arg. tit. de loc. & itin. publ. th. 2.

heut zu Tag aber, da in unſern Republiquen der ſtatus popularis nunmehro aufgehoben iſt, eigentlich nur der Procurator Fiſci, oder derjenige, welchem die Aufſicht und Verwaltung ſolcher Gemeind-Sachen anvertrauet iſt, ſich wegen derer daran verübten Mißhandlungen gerichtlich beſchweren und darwider Mandata impetriren, oder der Magiſtratus loci ſelbſt ex officio alſo verfahren kan.

Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 71. ibique in Not. lit. Z.

Es iſt aber von ſothanen Interdictis das erſte das Interdictum: Ne quid in loco publico fiat &c. oder diejenige Verordnung des Juris Prætorii, dardurch überhaupts verbotten iſt, an oder auf einem publiquen Ort etwas vorzunehmen, daraus demſelben oder einem Privato Schaden erwächſet:

L. 2. pr. & §. 2. 3. 5. 10. ff. ne quid in loc. publ. Coll. Arg. tit. Eod. th. 9.

und gehören hierunter die Caſus, wann jemand auf- oder an einem ſolchen-Plaz

α) wider des Prætoris (oder Obrigkeitliche) Erlaubnus ein Gebäud aufrichten,

L. 1. l. 2. §. 17. l. 7. ff. Ne quid in loc. publ. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 4.

β) an einer andern Mauer eine Miſt-Stätte ſetzen laſſen,

L. 17. §. 2. ff. Si Servit. Vindic. Coll. Jur. Arg. th. c.

γ) mit ſeinem Gebäud zu weit heraus rucken, und dardurch ſeinem Nachbarn das Licht oder den *Proſpect* verbauen,

L. 2. §. 6. 12. 14. 15. ff. Ne quid in loc. publ. Göden ad L. 242. §. 1 ff. de Verb. ſignif. n. 2. Oldend. de Act. Claſs. 2. Act. 9. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 4.

δ etwas, dardurch die Lufft von einem übeln und ungeſunden Geſtank angeſteckt wird, aufſchütten, oder daſelbſt handthieren,

L. 2. §. 29. ff. Ne quid in loc. publ. Wurmſer. 47. obſ. 13. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 4.

ε) oder auf dem Seinigen einen Graben machen wollte, dardurch das Regenwaſſer auf die allgemeine Landſtraſſe abflieſſen und ſolche ruiniren könnte,

L. 2. §. 27. ff. ne quid in loc. publ. Bœhmer. c. tr. loco cit.

derenthalben, und wegen anderer dergleichen Casuum mehr, vorzeiten einem jedweden aus dem Volk erlaubet war,

L. 2. §. 34. ff. c. t.

heut zu Tag aber sowohl denenjenigen, welche aus sothanen schädlichen Unternehmungen an- oder auf Gemein-Plätzen Schaden empfunden,

L. 2. §. 2. & 5. ff. c. t.

als auch denen Administratoribus rerum ejusmodi publicarum zustehet, auß erwehnten Edicto Prætoris beydes wider den Urheber, als dessen Erben, oder Successores,

L. 2. §. 18. ff. c. t.

in Person oder per Procuratorem,

L. 6. ff. c. t. l. 42. ff. de Procurat. Coll. Jur. arg. t. c. th. 12.

um ein Mandatum Prohibitorium des Innhalts ansuchen können, daß er von diesem Vorhaben vor gegenwärtig und vor künftig abstehen, auch deßwegen Caution bestellen solle.

L. 2. §. 18. ff. c. t. l. 21. §. 3. ff. de Op. noc. nunc. Struv. S. J. C. tit. ne quid in loc. publ. th. 61. Wesenbec. Pand. Tit. Eod. n. 5.

E. G.

Es ist der hiesige Weißgerber N. gesonnen, zu Trocknung seiner gegerbten Häute, sich eines Platzes auf der, vor der Stadt liegenden, Allée anzumassen, und hat sichern Vernehmen nach dem Zimmermeister Cornelio bereits Commission gegeben, ihme die benöthigten Materialien zu verschaffen, und das hierzu erforderliche Gerüst daselbst ehester Tagen aufzurichten. Wann aber hierdurch nicht nur der allgemeinen Promenade, als worzu dieser Platz eigentlich gewiedmet ist, Eintrag geschiehet, sondern auch der von denen Häuten zu besorgende Gestank jedermann unleidentlich fallen würde, mithin dieses Vorhaben dem Publico zu nicht geringer Beschwernuß gereichet, und mir Amts halber oblieget, nicht zu dulden, was dem Publico allda einigen Nachteil bringen, oder das Plaisir derer promenirenden Personen vermindern könnte, auch die Sache so beschaffen ist, daß derenthalben via Mandati gar wohl procedirt werden kan: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Imploraten N. einen geschärften Befehl dahin zu ertheilen, daß er von diesem seinem Vorhaben auf erwehnter Allée abstehen, und sich um einen andern Ort bewerben solle, allwo er ohne jemands Incommodité seine Häute gerben und zurichten kan ꝛc. Hierüber ꝛc.

Wäre aber bereits eine solche Unternehmung zu Stand gebracht worden, so wird in §. 17. l. 2. ff. Ne quid in loc. publ. der Unterscheid gemacht, ob das verfertigte Werk dem Ort selbst, oder einem privato, zu einigem Nachtheil gereiche, oder nicht? und letztern Falls aus dem Principio, ne urbs ruinis deformetur, dem Urheber zwar verstattet, dasselbe stehen zu lassen, doch aber zugleich auferleget, dem Publico jährlich etwas gewisses, als einen Boden-Zinß, davon zu entrichten.

ad d. l 24. pr. vers. quid ergo. ff. de Damn. inf. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 10. Struv. S. J. C. th. 61.

erstern Falls aber derselbe, wann er auch gleich nicht mehr Possessor davon wäre, sondern sich der Possess des Werkes gefährlicher Weise entäussert hätte,

L. 2. §. 42. ff. ne quid in loc. publ. Bœhmer. tr. de Act. §. 74.

obligiret, dasselbe wiederum einzureisen, und die Sache in den vorigen Stand zu richten.

E. G.

Es hat Implorat Lucius vor drey Monathen, aussen vor seinem Hauß, an die Stadt-Mauer einen Schweinstall gebauet, und dardurch verursachet, daß nunmehro der Unflat nicht nur auf die Gasse dringet, sondern auch der unerträgliche Gestank davon die ganze Nachbarschaft und alle vorbeygehende dergestalt incommodiret, daß sie, nach Ausweiß beykommender Anzeige,

zeige, ſich hierüber ſämtlich beſchweret, und um baldige Remedur gebetten. Wann nun auch ſolches keinesweges zu dulten iſt, und ich zu dem Ende Lucium gütlich erinnert, dieſen Schweinſtall wiederum wegzubrechen zu laſſen, derſelbe aber ſich hierzu in keine Weiſe verſtehen will, mir jedoch, als Gaſſenhauptmann, Amts-halber obliget, davor Sorge zu tragen, daß die Nachbarſchaft von dieſer Beſchwernuß befreyet werde: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Imploraten bey Straf anzudeuten, daß er ohne fernern Anſtand ſeinen Schweinſtall wieder einreiſen und alles in den vorigen Stand richten ſolle. Hierüber ꝛc.

L. 2. §. 37. & 42. ff. Ne quid in loc. publ. Bœhmer. c. tr. §. c.

Bey Ermangelung des Urhebers aber, ein jeder dritter Beſitzer des Werkes vor ſchuldig erkannt, die Abtragung deſſelben auf des Publici Koſten zu verſtatten,

Boehmer. c. tr. loco cit.

und iſt die in l. 2. pr. ff. Ne quid in loc. publ. von dem *Prætore* gebrauchte Ausdruckung:

De eo, quod factum erit, Interdictum non dabo &c.

unter ſolcher Limitation von dem Caſu zu verſtehen; Wann jemand auf einem Gemein-Platz ohne einiges Verboth, oder Widerſpruch, etwas würklich aufgerichtet hätte, daß weder dem Publico, noch einem Privato, zu einigem Nachtheil gereichet.

§. 49.

Excipiendo aber wäre der Klage aus dieſem Interdicto, es mag darinnen auf ein Mandatum prohibitorium oder reſtitutorium angetragen werden, zu opponiren:

1. Daß dem Beklagten von dem Principe oder von dem Magiſtratu die Erlaubnuß, ein ſolches Werk an den Gemein-Platz aufzuführen, ertheilet worden ſeye, und daſſelbe weder dem Publico, noch einem Privato, Nachtheil bringe;

L. 2. pr. & §. 16. ff. Ne quid in loc. publ. Bœhmer. c. tr. §. 74.

oder

2. daß die Klage rechtmäßig præſcribiret ſeye; Worzu aber 30. Jahre erforderlich ſind, indem dieſem Interdicto, aus Urſach, weil es publique Sachen, welche ſich in ſo kurtzer Zeit nicht verjähren laſſen,

L. 6. Cod. de Præſcr. 30. annor. Weſenbec. ff. tit. ne quid in Loc. publ. n. 5.

wider die Natur derer Remediorum popularium,

L. 8. ff. de Act. Popular.

ein längerer Terminus geſetzet, und demſelben, in Anſehung der Verjährung, die Eigenſchafft derer Remediorum perpetuorum mitgetheilet worden iſt.

L. 2. §. 44. ff. ne quid in Loc. publ. Weſenbec. t. c. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 12. n. 2.

§. 50.

Das andere zu dieſer Gattung gehörige Interdictum gehet näher ad ſpeciem, und betrifft eigentlich nur die Conſervation, und den ungehinderten Gebrauch derer allgemeinen Wege und Landſtraſſen, maſſen in deſſen erſten und zweyten Capite diſponiret iſt, daß niemand etwas vornehmen ſolle, daraus an denen Landſtraſſen Schaden entſtehet, oder dardurch dieſelben mit der Zeit unbrauchbar gemacht werden,

L. 2. §. 20. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 40. ff. Ne quid in loc. publ. vel itin. L. 2. ff. de Loc. & Itin. publ. Coll. Jur. Arg. tit. ne quid in loc. & itin. publ. th. 14. 16. 17. 18. Struv. S. J. C. tit. Eod. th. 64.

und kan daher wider denjenigen, welcher ein, in erſt allegirten LLbus ſpecificirtes, oder anderes, denen Landſtraſſen nachtheiliges Werck vor hat, heut zu Tag von denen Inſpectoribus viarum publicarum ſelbſt, oder per Procuratorem,

L. 42. ff. de Procur. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 23.

(olim enim Interdictum hoc populare erat)

L. 2. §. 34. ff. ne quid in loc. publ.

auf ein Mandatum inhibitorium, daß er nemlich davon ablassen;

d. L. 2. §. 20. ne quid in loc. publ. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 22. Bœhmer. c. tr. §. 23.

E. G.

Euer ꝛc. kan ich hiemit vorzutragen nicht umhin, was massen Titius, auf seine nechst an der N. Strasse liegenden Wiese im Begriff ist, einen tieffen Graben zu machen, und dardurch das Regen-Wasser von selbiger abzuleiten. Wann aber, wie der sub Lit. A. angefügte accurat verfertigte Abriß deutlich ausweiset, so dann das Wasser nothwendig auf die Land-Strasse lauffen muß, und zu besorgen stehet, daß hierdurch so wohl, als durch die starke Passage derer Fuhrleute und Reisenden, dieser Weg in kurzen gänzlich ruiniret, und dem Publico eine oftmalige Reparatur aufgesailet werden dörfte, solches jedoch, als eine dem gemeinen Wesen höchst schädliche Unternehmung, nicht zu dulten ist, sondern per Mandatum darwider verfahren werden kan: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Imploraten Titio bey Straffe anzubefehlen, daß er die vorhabende Einrichtung des Grabens auf seiner Wiese unterlassen, und das Wasser davon auf eine andere, dem Publico unschädliche, Art ableiten solle.

Bœhmer. tr. de Act. §. 73.

daferne es aber würklich zu Stand gebracht worden, auf ein Mandatum restitutorium, daß er nehmlich dasselbe wiederum einreisen und die Sache in den vorigen Stand richten:

L. 2. §. 35. tit. ne quid in loc. publ. vel itin. Coll. Jur. Arg. tit. Eod. th. 22. Struv. S. J. C. tit. Eod. th. 69. Bœhmer. c. tr. §. 74.

P. P.

E. G.

Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, an Imploraten ein Mandatum pœnale des Inhalts ergehen zu lassen, daß er den also gezogenen schädlichen Graben alsobald wiederum zumachen, und auf seiner Wiese alles in den vorigen Stand richten solle ꝛc.

oder, so der Beklagte nicht der Urheber selbst, sondern ein Tertius, possessor operis wäre, dessen Destruction auf des Publici Kosten verstatten solle,

L. 2. §. 43. ff. tit. ne quid in loc. publ. Coll. Jur. Arg. tit. Eod. th. c. & Struv. l. c. th. c.

geklaget werden.

Das 3te Caput dieses Interdicti concerniret lediglich die Passage, und gebietet, niemand, der sich derer Wege und Land-Strassen zum reiten, fahren, oder Vieh-treiben bedienen wollte, verhinderlich zu fallen:

L. 2. §. 45. ff. c. t. th. 24. Coll. Jur. Arg. t. c.

Ist also seiner Natur nach ein Interdictum Prohibitorium populare, daraus ein jeder, dem der Gebrauch einer Land-Strasse verwehret wird, wider einen andern, der sich solches unterstehet, es ebenfalls auf ein Mandat antragen und bitten kan, daß dem Beklagten dergleichen Unterfangen bey Straffe untersagt werden möge:

Mindan. de Mandat. L. 2. cap. 36. passim.

E. G.

Es hat Felicius, der Edelmann in dem Dorfe N. an uns ein Verboth ergehen lassen, daß wir unser Vieh nicht mehr bey unserm Hof vorbey, sondern vielmehr um das Dorf treiben sollten, und, als wir solches nicht eingehen können, uns gezwungen, dasselbe wiederum zuruck zu treiben. Wann aber die offentliche Heer-Strasse vor seinem Hofe vorbey gehet, der Weg hinter dem Dorf hingegen ein bloser Fußsteig ist, auf dessen beeden Seiten das Getraid nahe stehet, mit-

hin kein Vieh daſelbſt getrieben werden kan, die allgemeine Heer-Straſſe aber niemand verbotten werden darf: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, an Imploraten ein ſcharfes Verboth ergehen zu laſſen, daß er uns nicht ferner hindern möge, unſer Vieh auf dieſer Land-Straſſe mitten durch das Dorf zu treiben, und uns derſelben nach, wie vor, zu bedienen.

Wann nur der Kläger ſeines Ortes nichts verbottenes zu Schulden gebracht, und v. g. einen Fuß-Steig vor einen Fuhrweg gebrauchen wollen.

Auf die Gaſſen in denen Städten aber, hat der Prætor um deßwillen vor nicht nöthig erachtet, dieſes Interdictum zu extendiren, weilen zu ſeinen Zeiten die Ædiles ſchon die Aufſicht darüber hatten, und daher ſowohl gegen dasjenige, was daran mißhandelt wurde, als auch wegen der von einem dritten eingelegten Hindernuß, ex officio Mandata inhibitoria aut reſtitutoria ergehen laſſen kunten,

L. 2. §. 24. ff. ne quid in loc. publ. Bœhmer. tr. de Act. c. t. §. 76.

welches auch noch heut zu Tag üblich iſt, in dem diejenigen, welchen die Verwaltung des Policey-Weſens, oder in Specie die Beſorgung derer Gaſſen und Gemein-Plätze, übertragen iſt, gleichermaſſen die Befugnuß haben, ſolcherley Beeinträchtigungen und Unbilligkeiten eigenmächtig abzuſtellen, und nach Befinden derer Umſtände auch geſchärffte Mandata darwider zu ertheilen; dannenhero hierum folgender maſſen angelanget werden könnte:

E. G.

Es hat mein Nachbar Rutilius das Pflaſter vor ſeinem Hauſe dergeſtalt erhöhen laſſen, daß das Waſſer bey ſtark einfallenden Regen-Wetter nothwendig in mein Hauß tretten muß, und an meinen, in dem Keller befindlichen, Handels-Waaren groſſen Schaden verurſachen kan; Wann nun aber ſolches nicht zu dulten iſt, gleichwohl derſelbe ſich in Güte nicht verſtehen will, dieſen Ort wiederum einebnen zu laſſen, und dardurch den beſorgenden Schaden zu præcaviren: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Imploraten Cajo aufzuerlegen, daß er ohne Anſtand das Pflaſter daſelbſt wiederum aufreiſen und den Platz nach ſeiner vorigen Beſchaffenheit einrichten laſſen ſolle. Hierüber ꝛc.

§. 51.

Gleichwie aber die gehörige Sorgfalt vor Wege und Land-Straſſen darinnen nicht allein beſtehet, daß es niemand geſtattet werde daran zu mißhandeln, oder denen Reiſenden die Paſſage zu verwehren, ſondern ſich noch ferners dahin erſtrecket, daß, wann ſie durch die Länge der Zeit ſchadhaft werden und eingehen wollen, ihre Ausbeſſerung zeitlich vorgenommen, und der Fond, daraus ſolche zu beſtreiten iſt, nicht erſchöpffet werde: ſo hat es die Vorſicht derer Prætorum auch hiebey an gewiſſen ſummariſchen Remediis, dardurch ſowohl denen, an der Reparatur derer Straſſen verurſachten, Hindernuſſen geſteuert, als auch die Schmälerung derer hierzu beſtimmten Einkünfte abgewendet werden möge, nicht ermangeln laſſen, und ſind ſolche die in Lib. 43. ff. tit. 9. & 11. vorgetragenen Interdicta de Loco publico fruendo,

&

de Via publica & itinere reficiendo.

Davon jenes Innhalt dahin gehet, daß niemand diejenigen, welche die, von einem dem Publico zuſtändigen Ort eingehenden, Revenuën, folglich auch diejenigen, welche die, wegen derer Straſſen und Wege zu erhebende, Zölle in Pacht genommen, oder ihre Socios an ſothanen beſtand-mäßigen Genuß nicht behindern oder beeinträchtigen ſolle, und können daher nicht nur von denen Pachtern dergleichen Oerter wider ſolche, welche überhaupts die Nutznieſung derſelben, auf was Art es auch ſeye, kränken,

Dedell. Diſp. de Conſervatione & reparatione viarum publicarum,

ſondern auch in ſpecie die Zoll-Pachter (auſſer dem Fall einer Vermiethung aber Zoll-Beamte, Zoll-Einnehmer) gegen Reiſende Perſonen und Fuhr-Leuthe, welche die gebührende Zölle nicht entrichten wollen, und deßwegen die ordentliche Land-Straſſe meiden, und allerhand Neben-Wege ſuchen ꝛc. Mandata prohibitoria pœnalia daraus erlangen, daß ſie ſich deſſen künftig enthalten, und die Zölle ſowohl ordentlich abtragen, als auch ſich ſonſt derer allgemeinen Land-Straſſen bedienen ſollen.

L. 1. pr. §. 1. 2. 3. ff. de Loco publico fruendo. Coll. Jur. Arg. tit. Eod. Struv. S. J. C. tit. Eod. Cujac l. 7. Obſ. 4. Caſpar Klock. Diſp. de Contributionibus, Concluſ. 3. & Concluſ. 60. ſequ. Oldendorp. Claſſ. 4. Act. 12. qu. 4. §. 6. 7. Receſſ. Imp. Auguſtan. de An. 1666. §. deßwegen haben wir ꝛc. Bœhmer. tr. de Act. §. 78. & in Jur. Digeſt. tit. de Loc. Publ. fruendo. Frider. Mindan. de Interdict. tit. 5. paſſim.

E. G.

Es iſt der Leipziger Land-Kutſcher N. nicht nur zu verſchiedenen malen wider ſeine Gewohnheit bey nächtlicher Weile, und ohne den mindeſten Zoll von denen aufgehabten Kaufmanns-Güthern zu entrichten, bey hieſigem Zoll-Hauß vorbey paßiret, ſondern hat ſich auch jüngſthin, da wir ihn derhalben mit Fleiß erwartet, ſeinen Wagen anhalten, und die rückſtändigen Zölle von ihm eintreiben wollen, nebſt ſeinen Paſſagiers, die er zugleich aufgehetzet, ſo gar unterſtanden, ſich uns unter ſcharfen Bedrohungen dergeſtalt zu widerſetzen, daß Wir, ihr hartes Begegnen zu vermeiden, ihn wiederum hinfahren laſſen, und auch vor dieſes mal den Zoll entrathen müſſen. Wann er aber nicht die mindeſte Urſach einer Immunität, daraus dieſes ſein Unterfangen zu rechtfertigen wäre, anzuführen im Stande iſt, vielmehr ſein boßhafter Vorſatz, hohe Herrſchaft um den Zoll zu defraudiren, offenbar zu Tage lieget, darwider aber, als wider eine dem Publico höchſt nachtheilige Sache, denen Rechten nach Via Mandati gar wohl verfahren und derſelbe dardurch zu künftiger Beobachtung ſeiner dießfalſigen Schuldigkeit angehalten werden kan; Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Eingangs gedachtem Leipziger Land-Kutſcher, unter Andeutung einer gewiſſen Strafe, einen geſchärften Befehl dahin zu ertheilen, daß er ſich ſowohl künftighin nicht mehr unterfangen möge, alſo hinterliſtiger Weiſe den Zoll zu überfahren, oder deſſen Entrichtung zu verweigern, als auch wegen des noch ruckſtändigen alſofort Richtigkeit pflegen ſolle. Hierüber ꝛc.

§. 52.

Doch kan dagegen Excipiendo obmoviret werden,

1. Daß die aufhabenden Güter, an und vor ſich, Zoll-frey ſeyen, oder daß er Beklagter ein ſpeciale privilegium perſonale Exemtionis vectigalium habe,
2. daß der angelegte Zoll denen Reichs-Conſtitutionen zuwieder errichtet, und er alſo ſolchen abzutragen nicht ſchuldig ſeye, und
3. daß die Klage aus dieſem Interdicto rechtmäßig verjähret ſeye, weßwegen aber lapſus triginta annorum angeführet werden muß:

Oldendorp. El. 4. Act. 12. qu. 7. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 11.

weilen das Recht Zölle einzufordern, als eine dem Publico zuſtändige Sache, ſich in ſo kurzer Zeit nicht präſentiren läſſet, und daher dieſes Interdictum Terminum Remediorum perpetuorum überkommen hat.

§. 53.

In dem Interdicto de via vel itinere reficiendo hingegen iſt ſanciret, daß es niemand geſtattet ſeyn ſolle, denjenigen, welcher in der Ausbeſſerung derer ſchadhaft gewordenen Land-Straſſen begriffen iſt, daran zu ſtören, und dardurch ſolche zu verzögern.

L. 1. pr. ff. de Via publ. vel itin. publ. refic. Coll. Jur. Arg. & Struv. in S. J. C. tit. Eod.

und

und kan es daraus von denen Inſpectoribus viarum publicarum wider diejenigen, welche entweder ſothane Reparatur nicht zulaſſen, oder ſich derer Wege ſo lange, biß ſie wiederum in guten und brauchbaren Stande geſetzet worden, nicht enthalten wollen,

L. 1. c. t. Struv. S. J. C. th. 79.

ebenfalls auf ein Mandatum Inhibitorium angetragen,

L. 1. §. 1. c. t. l. 2. §. 20. 25. ff. ne quid in Loc. publ.

und, wann durch ſolche Verhinderung Schaden verurſachet worden, zugleich um deſſen Erſetzung angeſucht werden.

L. 1. §. 3. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 5. Struv. t. c. th. 79.

E. G.

Bey Euer ꝛc. kan ich hiemit klagend vor- und anzubringen nicht umhin, was maſſen der Leipziger Land-Kutſcher N. bey ſeinem geſtrigen Anlangen dahier, ſich, alles Vorſtellens ungeachtet, nicht abhalten laſſen, über den Ner Weg herein zu fahren, und dardurch verurſachet, daß alles, was bißher daran ausgebeſſert worden, auf einmal wiederum zu Schanden gegangen, auch zugleich vorgegeben, daß er ſich bey nächſter Gelegenheit deſſelben, er möge repariret ſeyn oder nicht, abermalen bedienen wolle. Wann aber dem gemeinen Weſen daran lieget, daß der Ausbeſſerung derer Land-Straſſen ungehinderter Fortgang gelaſſen werde, und daher in denen Rechten ausdrücklich verſehen iſt, daß gegen die darwider eingelegte Hinderniſſe mit Mandatis inhibitorialibus verfahren werden kan. Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, an Imploraten einen geſchärften Befehl des Innhalts ergehen zu laſſen, daß er ſich nicht nur dieſes Weges ſo lange, biß er wiederum in brauchbaren Stand geſetzet worden, enthalten, ſondern auch zugleich den jüngſthin daran verurſachten Schaden erſetzen ſolle. Hierüber ꝛc.

Wann nur unter dem Vorwand einer vorhabenden Ausbeſſerung keine Aenderung daran vorgenommen, und die Landſtraſſe entweder ſchmäler, oder tiefer gemacht, oder dieſelbe zu ſehr erweitert, und denen benachbarten Feldern, oder Wieſen dardurch etwas entzogen wird,

L. 1. §. 2. ff. c t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 3.

ſonſt jenenfalls gar wohl zugelaſſen iſt, dergleichen Unternehmungen zu widerſtehen, und ſolches Excipiendo gegen die darüber geführte Beſchwehrden einzuwenden,

Bœhmer. c. tr. §. 77. Struv. t. c. th. 79. C. J. A. t. c. th. 3.

dießfalls aber von denen Eigenthümern der anſtoſſenden Grund-Stücke die actio viæ rejectæ (deren Erklärung unten im Cap. de Actionibus e facto illicito ortis anzutreffen iſt) zu Erſetzung des dardurch verurſachten Intereſſe erhoben werden kan.

L. 2. pr. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 7. Struv. c. t. th. 80.

Lieſſe ſich aber derjenige, deme die Unterhaltung derer Wege und Landſtraſſen zuſtehet, und weßhalben die Zölle eigentlich entrichtet werden, in deren Reparatur ſaumſeelig erfinden, ſo kan von denen Fuhr-Leuthen, Poſt-Meiſtern und andern reiſenden Perſonen, welche durch das Eingehen der Wege Nachtheil empfinden, wider einen ſolchen viciſſim um ein Mandatum Compulſoriale, daß er ſolche ohne weitern Aufſchub in guten und brauchbaren Stand ſetzen ſolle, angerichtet und zugleich die Erſetzung des, aus der Schadhafftigkeit derſelben erlittenen, Nachtheils prætendiret werden.

Frider. Mindan. de Interdict. tit. 3. n. 52 Struv. S. J. C. Exerc. 45. th. 55. Dedell. Diſp. de Conſervatione & reparatione Viarum publicarum §. 21.

E. G.

Bey Euer ꝛc. werde hierdurch vermüßiget, Beſchwerden anzubringen, was maſſen nicht nur ich, ſondern auch verſchiedene

andere Fuhr-Leuthe, dem hieſigen Weg-Inſpectori N. angezeiget, daß der Weg nach N. bey dem Fluß N. ſo ſehr eingegangen und ſchmal worden, daß zu beſorgen ſtehet, es dörfte einmal Wagen und Pferde in den Fluß hinunter ſtürzen, und ein groſſes Unglück daraus entſtehen, auch zugleich gebetten, ſolchen linker ſeits erweitern, und, ſtatt des weggefaulten Geländers, an denen gefährlichſten Orten mit einem neuen wiederum verſehen zu laſſen. Wann aber ſolches bey ihm nicht den mindeſten Ingreß gefunden, und der Weg ſich noch immer in dem alten Zuſtand befindet, er jedoch Amts halber verbunden und angewieſen iſt, davor Sorge zu tragen, daß die Wege hieſiger Lande in brauchbaren Stand unterhalten, und denen aus ihrer Schadhaftigkeit zu befürchtenden Unglücks-Fällen und Schäden vorgebeuget werde, auch periculum in mora vorhanden iſt; Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, an Imploraten einen gemeſſenen Befehl dahin zu ertheilen, daß er ohne fernern Aufſchub die Reparation erſagten Weges veranſtalten, denſelben linker Hand, gegen das Land zu, erweitern, nach dem vorigen Gleiß wiederum einrichten, und an denen gefährlichſten Orten ein neues Geländer vormachen laſſen ſolle. Hierüber ꝛc.

§. 54.

Gleiche Verordnungen, als von denen Landſtraſſen und Wegen bißher angemerket worden, ſind auch wegen derer allgemeinen Flüße in dem Jure *Prætorio* anzutreffen; dann das Interdictum: ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur,

involviret nach ſeiner Art eben das, was das Interdictum

Ne quid in loc. publ. vel itin. publ. fiat &c.

in ſich enthält, in dem daraus heut zu Tag von denenjenigen, welchen die Aufſicht über ſolche Flüße oblieget (olim enim itidem populare erat remedium,

Oldend. Claſſ. 2. Act. 9. Coll. Jur. Atg. tit. Ne quid in flum publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur. th. 10.)

gleichfalls nicht nur wegen einer jeden vorhabenden

arg. l. 1. pr. ff. Ne quid in flum. publ. ripave ejus fiat, quo pejus navigetur.

ſondern auch würklich zu Stand gebrachten, denenſelben, ihren Ufern, oder der Schiffahrt nachtheil- und hinderlichen Unternehmung,

L. 1. §. 12. 15. l. 2. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 7. Frider. Mindan. de Interd. tit. 6. §. 37. 38. Struv. S. J. C. tit cit. Stryck. Uſ. Mod. ff. tit. Eod. Ziegler de Jur. Majeſtat. Lib. 2. cap. 15. §. 29.

wider den Urheber derſelben,

L. 1. §. 22. ff. c. t.

und, in ſubſidium, wider einen jeden Dritten Beſitzer eines ſolchen ſchädlichen Werkes,

c. L. 1. §. 22. c. t. l. 2. §. 37. 38. ff. Ne quid in Loc. publ.

um ein Mandatum reſpectiue prohibitorium, oder reſtitutorium,

L. 1. pr. §. 17. 18. 19 20. 21. ff. Nequid in flum. publ. ripave ejus fiat, quo pejus navigetur. Michael Graſſ. diſp. de Libertate fluminum hodiernorum. Caſpar. Ziegler Diſp. de Juribus fluminum publicorum, pontium ac pontonum. Auguſtin. Leyſer. diſp. de Jure aquatico. *Lynckii*, Stephani, Struvii Diſp. de Juribus fluminum. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 10. & 12. Struv. S. J. C. t. c. th. 87. Stympman. de Jur. Maritimo. P. 2. C. 5. n. 244. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 79.

angelanget.

E. G.

Si pro Mandato prohibitorio,

Es iſt Mevius, ſo wohl ſichern Nachrichten, als auch denen bereits vorgekehrten Anſtalten zu folge, Willens, um ſeinen Garten einen breiten Canal ziehen zu laſſen, und das Saal-Waſſer darein zu leiten.

ten. Wann er aber ſolches ohne Hochfürſtliche Conceſſion nicht befugt iſt, auch dem Fluß ſelbſt zu viel Waſſers dardurch entgehet, die Schiffarth geſchwächet wird, mithin dieſes Vorhaben, als eine dem *Publico* höchſt nachtheilige Sache, nicht geſtattet werden kan; Als ergehet an Euer ꝛc. von aufhabenden Amts wegen, meine geziemende Bitte, an Imploraten Mevium gemeſſenen Befehl ergehen zu laſſen, daß er alſobald von der vorhabenden Leitung des Saal-Waſſers in ſeinen Canal abſtehen und dardurch der Schiffarth keinen Eintrag thun ſolle.

reſtitutorio ſupplicetur &c.

Es hat Mevius im vorigen Sommer einen tiefen Graben um ſeinen Garten ziehen laſſen, und vor wenig Wochen die Saale um denſelben geleitet. Wann er aber ſolches ohne Hochfürſtl. Conceſſion nicht thun können, auch durch die Entziehung ſo vielen Waſſers die Schiffarth merklich gehindert wird, mithin dieſe Unternehmung, als eine dem Publico höchſt ſchädliche Sache, nicht gedultet werden kan: Als ergehet an Euer ꝛc. von Amts wegen meine geziemende Bitte, an Imploraten Mevium ein Mandatum pœnale S. C. ergehen zu laſſen, und nach Innhalt deſſen demſelben bey Straf anzudeuten, daß er den gezogenen Graben, von der Saale biß an ſeinen Garten, wiederum zuwerfen, alles in den vorigen Stand ſetzen und zugleich den hierdurch verurſachten, in Adjuncto ſpecificirten, Schaden erſtatten ſolle. Hierüber ꝛc.

und daraus erhalten werden kan, daß der Beklagte von ſeinem denen Flüſſen, deren Ufern, oder der Schiffarth nachtheiligen, Vorhaben abſtehen, oder, da ſolcher bereits von ihme zu Werk gerichtet worden, daſſelbe wiederum redreſſiren und zugleich den dardurch verurſachten Schaden erſetzen ſolle.

LL. & DDres. cit. LL. cit.

§. 55.

So hat auch das Interdictum: ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo aliter aqua fluat, ac priori æſtate fluxit &c. mit dieſem vorhergehenden, und ſuo modo mit dem Interdicto: Ne quid in itinere publico fiat &c. ſowohl ratione finis, als Qualitatis adjunctæ, groſſe Aehnlichkeit, maſſen es nicht nur gleichfalls wegen einer, einem allgemeinen Fluß nachtheiligen, Unternehmung zuſtehet, ſondern auch nach Beſchaffenheit der Umſtände ebenermaſſen bald prohibitorium, bald reſtitutorium und populare iſt,

L. 1. §. 9. 11. 12. Ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo aqua aliter fluat. Bœhmer. tr. de Act. l. c §. 80.

nur aber mehrers ad ſpeciem gehet, und eigentlich eine ſolche Handlung betrift, dardurch der Strom eines Flußes anderſt, als er in dem vorigen Sommer (Jahr-Zeiten) gefloſſen, geleitet, damit aber denen an den Ufern befindlichen Feldern, Wieſen oder Gebäuden Nachtheil zugefüget wird.

Wann, zum Exempel:

darinnen ein Waſſerſchlag,

Bœhmer. c. tr. §. 80.

oder eine Mühle angerichtet,

Stryck. Uſ. Mod. tit. Ne quid in flum. publ. ripave ejus fiat, quo aqua aliter fluat. &c. Coll. Jur. Arg. tit. Eod. th. 7.

oder deſſen Canal verändert,

L. un. §. 5. ff. c. t.

und der Strom an das Ufer der andern Seite zu weit hinüber getrieben, dardurch aber veranlaſſet wird, daß durch das deſto ſtärkere Anſpühlen des Waſſers das alte Ufer mit der Zeit weggeführet, und ſodann ein daran liegendes Grund-Stück angegriffen, oder, bey einem ſich ereignenden Aufſchwellen des Flußes, ein etwa daran ſtehendes Gebäude durch eine Uberſchwemmung betroffen, und deſſen Fundament geſchwächet werden kan;

L. un.

L. un. §. 3. 2. 1. 4. 5. 6. 7. 8. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. tit. Eod. th. 6. Struv. S. J C. tit. Eod. th. 91.

und iſt deßwegen ein Inſpector fluminis ejusmodi ebnermaſſen befugt wider denjenigen, welcher ohne Conceſſion des Landes-Herrn,

Petr. Heig. Pt. 2. qu. 40. n. 105.

etwas ſolches vor- oder würklich zu Stande gebracht hat,

L. un. §. 8. 9. cit.

wider deſſen Erben,

dict. L. unica th. §. 10.

oder in ſubſidium wider einen jedweden Beſitzers eines ſolchen Werkes.

cit. L. un. §. 11. in verbis: Immiſſum *habes*.

erſtern Falls um ein Mandatum prohibitorium, &c.

E. G.

Es iſt Beklagter, denen bereits gemachten Anſtalten zufolge, geſonnen vor ſeiner Wieſe an dem Ufer der Saal einen Waſſer-Schlag anzurichten und dardurch zu verhindern, daß das Waſſer nicht mehr das Ufer ſo ſehr wegſpühlen, oder, bey eines zuweilen erfolgenden Aufſchwellung des Fluſſes, auf ſolche austretten kan. Wann er aber hierdurch den Strom anderſt, als er bißher gegangen, zu flieſen gezwungen und daraus zu beſorgen ſtehet, daß er ſich unſern Ufer mehrers nähern, und mit deſto gröſſerer Gewalt daſſelbe ſowohl nach und nach ab- und ſodann von unſern daran liegenden Feldern etwas wegſpühlen, als auch, bey einer ſich ereignenden Aufſchwellung, ſolche gar überſchwemmen dürfte; Wir aber ſolches zu leiden ſo wenig ſchuldig ſind, als wenig er befugt iſt ohne Hochfürſtl. Erlaubnuß dieſen Waſſerſchlag zu Werk zu richten: Als ergehet an Euer ꝛc. unſere geziemende Bitte, Imploraten bey Straf anzubefehlen, daß er alſobald deſſen vorhabende Anrichtung einſtellen, und den Strom des Fluſſes unverändert laſſen ſolle. Hierüber ꝛc.

Oder andern Falls um ein Mandatum reſtitutorium.

E. G.

Es hat Implorat ſich vor kurtzem unterſtanden einen groſſen Waſſerſchlag vor ſeiner Wieſe an dem Ufer der Saale anzurichten, dardurch aber verurſachet, daß nunmehro der Strom anderſt, als er im verwichenen Sommer gegangen, flieſſet, mit deſto gröſſerer Gewalt an unſer Ufer anſchieſſet, und davon ein Stuck nach dem andern wegſpühlet. Wann aber hieraus zu beſorgen ſtehet, daß mit der Zeit nicht nur das Ufer gar weggeführet, und unſere daran ſtoſſenden Felder angegriffen, ſondern auch bey einer erfolgenden Aufſchwellung ſolche überſchwemmet werden dürften, Implorat jedoch ſolches ohne Hochfürſtlichen Conceſſion vorgenommen, und wir daher um ſo weniger zu dulten verbunden ſind: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, demſelben unter Bedeutung einer gewiſſen Strafe anzubefehlen, daß er dieſen ſchädlichen Waſſerſchlag alſobald wiederum wegnehmen und den Strom des Flußes in ſeinem alten Gang laſſen ſolle. Hierüber.

Oder (wann ein Tertius Poſſeſſor operis daraus belanget würde) daß er verſtatten ſolle dieſen ſchädlichen Waſſerſchlag hinwiederum wegzunehmen, und dem Fluß ſeinen alten Gang zu reſtituiren ꝛc.

arg. l. 2. §. 42. ff. Ne quid in loc. publ. Cujac. Pand. tit. cit.

zu imploriren und zugleich die Erſtattung des verurſachten Schadens anzubegehren.

§. 56.

Nicht minder harmoniret das Interdictum. Ut

Ut in flumine publico navigare liceat &c.

mit denen in Lib. 43. tit. 8. l. 2. §. 45. & in Tit. 9. enthaltenen Interdictis:

Ne quis in via vel itinere publico ire, agere &c. prohibeatur.

De loco publico fruendo.

Denn gleichwie dieſe beede die Reiſenden bey der Freyheit ſich der allgemeinen Landſtraſſen oder Wege ungehindert zu bedienen, die Zoll-Pachter, Zoll-Einnehmer aber bey der Befugnuß, von denenſelben die gehörigen Zölle abzufordern, ſchützet;

Alſo iſt auch jenes darzu vorträglich, daß auf publiquen Flüßen Niemand, der den Zoll davon gebührend entrichtet, die Schiffarth darauf ſowohl verwehret, als auch derjenige, welcher die Fiſcherey allda, oder in gemeinen Seen, oder Teichen in Pacht genommen, oder die Vieh-Tränke oder Floß-Gerechtigkeit darauf hergebracht, daran nicht gehindert werde.

L. 1. pr. §. 1. 6. 7. 8. ff. Ut in flum. publ. navig. l. c. L. 3. C. de Navicular. Coll. Jur. Arg. tit. Ut in flum. publ. navig. tit. th. 1. 2. 3. 4. 5. Struv. S. J. C. tit. Eod. th. 95. 96. 97. Fridericus Mindanus, de Interdict. tit. 6. m. 18. 46. ſequ. 50. & 60. & in Tr. de Mandat. cap. 36. n. 5. Oldend. Claſs. 2. Act. 9.

und kan daher von denen Schif-Leuthen, Pachtern, Flöſſern ꝛc. wider einen jedweden, ſo darinnen verhinderlich fället, um ein Mandatum prohibitorium geklaget und zugleich die Erſetzung des dardurch verurſachten Schadens gebetten werden.

Bœhmer. tr. de Act. §. 81.

E. G.

Es hat ſich Mevius nicht nur vor einigen Wochen unterfangen in der Gegend der Saale von der Fährde an biß zu den Berg zu fiſchen, ſondern continuirt damit aller ihm dagegen gethanen gütlichen und ernſthaften Remonſtrationen noch beſtändig, hat ſich auch zugleich verlauten laſſen, bey dem nechſten geſchehenden Einhalt gewaltſamen Widerſtand zu gebrauchen. Wann aber der ſub lit. A. beygefügte Beſtand-Accord offenbar zu erkennen giebt, daß ich die Fiſcherey in dieſem Diſtrict von Hochfürſtl. Cammer in Pacht genommen, mithin ſolche mir daſelbſt undiſputirlich privative zuſtehet, auch gedachte Hochfürſtl. Cammer verbunden iſt, mich hiebey zu handhaben und zu vertretten: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Imploraten alle dergleichen Turbationes ſowol bey Strafe zu unterſagen, als auch denſelben zugleich zu Erſtattung des mir hierdurch zugefügten und in Adjuncto ſub lit. B. ſpecificirten Schadens anzuhalten, ꝛc. Hierüber ꝛc.

§. 57.

So iſt auch endlich das Interdictum de Ripa munienda ad Imitationem Interdicti de via publica & itinere publico reficiendo geſtiftet, und darinnen verordnet worden, daß Niemand an der Verwahrung des Ufers dergleichen allgemeinen Flüße, Seen, Teiche oder Gräben, zu Vorbeugung eines ſeinen daran ſtoſſenden Gebäuden, Feldern oder Wieſen durch eine Austrettung zu beſorgenden Schadens gehindert werden, ſondern ein jeder Beſitzer dergleichen Grundſtücke oder Gebäude befugt ſeyn ſolle, deßwegen ein Mandatum prohibitorium gegen die Turbationes auszuwürcken.

L. 1. pr. §. 1. 6. ibique Gothofred. ff. de Ripa munienda, Coll. Jur. Arg. Struv. S. J. C. tit. Eod.

E. G.

Es iſt das Ufer der Saale auf meiner Seite dergeſtalt eingegangen, daß zu beſorgen ſtehet, es möchte daſſelbe durch die Gewalt des Waſſers vollends gar weggeſpühlet, und ſo dann das Fundament meines dar-

an stehenden Hauses angegriffen werden, und habe ich daher zu dessen Vorbeugung und besserer Verwahrung des Ufers verschiedene Futter Erde und Wasser-Letten zusammen führen, hiebey aber erfahren müssen, daß die gegen über an dem Ufer wohnende Leute mir solches untersaget und zugemuthet, das dißseitige Ufer in seinem Stand zu lassen. Wann aber die Rechte eine solche Ausbesserung mir allerdings verstatten, ich auch weiters nichts vorzunehmen gesonnen bin, als nur das Ufer nach seiner vorigen Beschaffenheit dardurch wiederum herzustellen, und solcher gestalten weder ihnen noch der Schiffarth der mindeste Nachtheil zugefüget wird, ich jedoch zu allem Uberfluß erböthig bin, ihnen wegen eines allenfalls daraus besorgenden künfftigen Schadens Caution auf 10. Jahre zu bestellen; Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte ꝛc. an die Imploraten ein Mandatum dahin ergehen zu lassen, daß sie mir hieran nicht ferner behinderlich seyn, sondern der vorhabenden Ausbesserung des Ufers, zu Bewahrung des Meinigen ihren Fortgang lassen sollen. Hierüber ꝛc.

Wann nur nicht damit v. g. durch Anrichtung eines schädlichen Wasser-Schlags der Schiffarth Eintrag geschiehet,

L. un. §. 2. ff. c. t. L. un. §. 6. ff. Ne quid in flum. publ. l. 1. §. 16. ff. de flumin. C. J. A. t. c. th. 3.

der Strom auf die andere Seite des Ufers zuweit herüber getrieben, und denen daselbst wohnenden, oder ihre Grundstücke habenden Leuten keinen Schaden zugefüget,

Coll. Jur. Arg. t. c. th. c.

oder denenselben deßhalben auf 10. Jahre Caution geleistet wird,

L. un. §. 34. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. & Struv. l. c.

sonst diese gar wohl befugt sind, darwider Hinderungen einzulegen, und gegen die von dem Muniente derenthalben eingereichte Beschwerde und Imploration pro Mandato dergleichen Excipiendo einzuwenden,

Bœhmer. tr. de Act. §. 82.

oder, da dieser zwar nicht klagte, wohl aber mit einem solchen schädlichen Werk de facto continuirte, um ein Mandatum prohibitorium wider denselben anzuhalten;

Coll. Jur. Arg. l. c.

Wäre aber dasselbe würcklich zu Stand gebracht, so findet dieses Remedium nicht mehr statt, sondern es muß deßhalben Actio Legis Aquiliæ,

L. un. §. 5. ff. c. t.

oder auch nach Mejeri

in Coll. Jur. Arg. t. c. th. 3. und Gothofred. ad L. 17. ff. de S. P. R.

Meynung Actio in factum erhoben werden.

§. 58.

Ausser diesem ex Jure *Prætorio* bißher an und ausgeführten Casibus Interdictorum, daraus heutiges Tages via Mandatorum procediret zu werden pfleget, giebt es noch mehrere, so wohl in einigen, in dem Jure Codicis enthaltenen Constitutionibus Imperatorum, als in unsern Teutschen Reichs-Grund-Gesetzen fundirte Fälle, darüber nicht nur nach der Praxi Judicii Cameralis, sondern auch anderer Dicasteriorum ein gleiches Verfahren fest gesetzt ist, und welche von

Lyncker. in Tr. de Gravam. Extrajudicial. Frider. Mindan. in Tr. de Mandatis, Mejero in Coll. Jur. Arg. tit. de Interdict. th. 25. 26. 27. Coccejo in Diss. de abusu Mandatorum S. C. Blumio in Processu Camerali tit. 34. Ludolph. in Comment. Systematica de Jure Camerali Sect. I. §. 10. n. 32.

cum mult. sequent. &c.

und andern Cameralisten mehr angezeigt werden, darunter die vornehmsten diese sind:

Wann

1. Auf den Land- oder Religions-Friedens-Bruch,

(quo

(quo caſu vero intentio non in Conſtitutione Ord. Cameral. auf die vier Fälle, ſondern in Conſtitutionibus de Pace Religioſa aut Profana ponenda eſt, Ludolph. l. c.

2. wegen einer Nachläßigkeit des Richters in Verwaltung der Juſtiz,

3. wegen Gefangenhaltung eines Schuldners ex cauſa civili, welcher ſich zu einer Caution durch Bürgſchafft oder Pfand anerbothen, oder das Juramentum Securitatis (die Urphed) geleiſtet,

4. wegen des von einem Richter, mit Fällung eines Urtheils ſo lange, biß die Partheyen, oder einer von ihnen der Appellation renunciret, genommenen Anſtandes,

5. wegen Verletzung der Pactorum, oder Transactionum unmittelbarer Reichs-Stände oder Glieder,

6. wegen allerhand Turbationen, worüber ordentlicher Weiß Mandata S. C. ertheilet werden,

7. wegen begangener Pfändungen, Arreſte, oder Repreſſalien,

ubi autem itidem fundamentum agendi non ex conſtitutione auf die vier Fälle, ſed ex conſtitutionibus de Arreſtis & Pignorationibus deſumendum eſt, Ludolph. l. c.

8. wegen verübten grauſamen Verfahrens des Landes-Herren gegen die Unterthanen,

9. wegen einer Schuld-Forderung, auf einer mit Clauſulis executivis verſehenen Obligation, oder aus einem andern Inſtrumento Guarentigiato,

10. wegen Verbietung eines neuen Gebäudes,

11. wegen derer von Unterthanen verweigerten Reichs- oder Türken-Steuern,

12. wegen angedroheter offentlicher Gewalt,

13. wegen vorenthaltener, durch Schiffbruch verlohrener Waaren,

14. wegen eines denen Kauff-Leuthen, oder andern reiſenden Perſonen verſagten gebettenen Salvi Conductus,

15. wegen einiger Widerbefugnuß in Schutz genommenen Juden,

16. wegen einer von der Obrigkeit, oder einem Richter, Cammer-Gerichts-Urtheil zuwider vorgenommenen Turbation,

17. wegen verweigert, oder verzögerter Befolgung einer von dem Cammer-Gericht übertragenen Commiſſion, v. g. ad examinandum teſtes &c.

18. Wegen eines ausgeübten, in der Reformatione Politica verbottenen Monopolii,

19. Wegen Gefangennehmung eines Unterthanen, eines unſchuldigen Reichs-Standes, unter dem Vorwand des Krieges,

20. wegen Veräuſerung ſtrittiger Güther, zumal an Mächtige,

21. wegen des dem Defenſori eines Gefangenen unterſagten Zutritts zu demſelben,

22. wegen verweigerter Auslieferung eines Gefangenen,

23. wegen derer von einer Obrigkeit eingezogenen geſtohlnen Sachen,

24. wegen geſchehener Evocation eines andern Unterthans ad forum non competens,

25. wegen verweigerter Uberlaſſung derer Kinder oder Pupillen an ihre Eltern oder Vormünder,

26. wegen der von einer Obrigkeit, von einem Richter, oder von einem derer Partheyen ſelbſt verhinderten Fortſetzung eines Rechts-Handels,

27. wegen Verwüſtung, oder Verheerung derer Wälder, oder fruchtbaren Bäume ꝛc.

28. wegen verſagter Abſonderung eines mit einer anſteckenden Seuche behafteten Menſchen, von dem Umgang mit geſunden Perſonen,

29. wegen der von Unterthanen verweigerten Lands-Huldigung, oder anderer ſchuldigen Præſtationen,

30. wegen des von einer dem Reich unmittelbar unterworffenen, und zu einem Zeugen vorgeſchlagenen Perſon verſagten Teſtimonii jurati,

31. Wegen einer an dem Cammer-Gericht bereits anhängig gemacht- und an den Reichs-Hof-Rath gezogenen Rechts-Sache,

32. wegen des von einem Advocato, Procuratore, oder Notario renuirten Officii,

33. wegen der von einer Obrigkeit verweigerten Beſtellung eines Vormunds,

34. wegen vorenthaltenen, oder verſagter Alimenten,

35. wegen eines unverſchuldeter Entſetzung ſeiner Würde,

36. Wegen der ohne Obrigkeitliches Decret veräuſerten Pupillen Güter,

37. wegen eines zum Præjudiz eines Dritten entlaſſenen Gefangenen,

38. wegen verbottener Schiffarth auf offenbaren Flüſſen,

quorſum pertinet Interdictum ut in flum. publ. navig. liceat,

39. wegen eingezogenen Vermögens eines Selbſt-Mörders,

40. wegen der von einem Officiali Pontificis in Civil-Sachen angemaſten Jurisdiction, oder Cognition,

41. wegen der an Einem, eines Verbrechens angeſchuldigten, ohne hinlänglich gravirende Indicia applicirten Tortur,

42. wegen der von einer Obrigkeit, oder von einem Landes-Herren ohne rechtmäßige Urſachen vorgenommenen Austreibung eines Unterthans,

43. wegen derer von einem Landes-Herrn unbefugter maſſen abgeforderten, oder abgetrungenen Contributionen, Frohn-Dienſte, oder anderer dergleichen *Præſtationum*,

44. wegen verbottener Zufuhr des Getraids, oder Victualien, durch eines Territorium,

45. wegen der einer formlichen gethanen Verzicht zuwider lauffenden Immiſſion in hereditatem paternam vel fraternam,

46. wegen der von einem unter einer gewiſſen, in ſeinen Mächten ſtehenden Bedingnuß eingeſezten Erben, zum Nachtheil des Subſtituti verweigerter Erfüllung derſelben,

47. wegen der von einem Lehens-Herrn nebſt dem heimgefallenen Lehen, zugleich mit angezogenen Allodial-Güther,

48. wegen einer dem vätterlichen letzten Willen verbottenen vorgenommenen Veräuſerung der Erb-Güter,

49. wegen derer von einem Judice Eccleſiaſtico in Sæcular-Cauſis angemaßten Jurisdiction,

50. wegen derer, denen von dem Cammer-Gericht beſtättigten Vormündern, an ihre Adminiſtration eingelegten Hindernüſſe,

und anderer Caſuum mehr, davon noch hin und wieder bey denen Cameraliſten und JCtis Præjudicia angetroffen werden, geklaget wird, und worüber gemeiniglich Mandata S. C. erkannt zu werden pflegen, wiewohl

Ludolph. & Blum. loc. cit.

anmerken, daß manchmal nach Befinden der Umſtände, aus denen Caſibus Mandatorum cum Clauſula, Mandata ſine Clauſula & vice verſa impetrirt werden können, welche Unterſuchung aber wir gegenwärtig um ſo mehrers vorbey gehen, als ſolche in eine a parte Abhandlung der Doctrin de Mandatis gehöret, und ohnehin von den erſt beſagten Cameraliſten l. c. accurat anticipiret worden, remittiren daher den Leſer auf die in denenſelben angezeigte Stellen und ſuppeditiren nur noch ein, über einen dergleichen Caſum verfertigtes, nach dem Cammer-Gerichts-Stylo eingerichtetes

bey Obrecht. in Breviculo Prax. Jurisd. Cam Jurisp. Tit. 42.

befindliches Formular einer Supplication, pro Mandato S. C, welches alſo lautet:

Tit.

Tit. Conſuetus &c.

Euer ꝛc. bringet Anwaldt des Herren Sempronii entgegen, und wider den Hochgebohrnen Herrn M. Grafen zu N. unterthänig ſupplicirend vor und an, was maſſen gedachter ſein Herr Principal, auf vielfältiges inſtändiges Geſinnen und theure Conteſtationes des Herrn M. Hoch-Gräfl. Gnaden, eine Summe von 4000. Rthlr. in Current zu Abfindung der Hoch-Gräfl. Frau Wittib N. baar vorgeliehen, Seine Hoch-Gräfl. Gnaden auch ſolche mit 5. pro Cento zu verzinſen, annebens das Capital nach vorhergegangener viertel jähriger Aufkündigung in ebenmäßigen Orten ohnweigerlich wieder zu bezahlen verſprochen, zu deſto mehrer Verſicher- und Veſthaltung aber den N. Hof zu einem wahren Unterpfand, unter der Clauſul ſich mit, oder ohne Recht daraus bezahlt machen zu dörfen, und unter andern Clauſulis executivis mehr, nicht nur verſchrieben, ſondern auch zugleich allen und jeden Exceptionibus tam in genere, quam in ſpecie, ſie mögen Nahmen haben, wie ſie wollen, zum verbindlichſten renunciret haben, alles breitern Innhalts der ſub Lit. A. anliegenden hierüber errichteten Schuld-Verſchreibung.

Ob nun zwar Anwaldts-Herr Principal Rechtlichen Zuverſicht gelebet, es werde denen ſowohl ſchrift- als mündlich gethanen theuren Verſprechungen und der ſtark engagirten Hoch-Gräfl. Parole in allen Stücken ſteif nachgelebet, vor allen Dingen die jährlichen Zinſen ordentlich abgetragen, auch auf Begehren das Capital cum expenſis damno & intereſſe ohnweigerlich bezahlet werden; ſo hat er doch leyder zu ſeinem groſſen Schaden und Nachtheil erfahren müſſen, daß es ſo bald im erſten Jahr mit Abtragung der verfallenen Intereſſen nicht nur ſehr ſchwer und langſam hergegangen, ſondern auch in dem zweyten mehr nicht dann ein halber Jahres-Zinß, nachgehends aber der inzwiſchen Obligations-mäßig geſchehenen Aufkündung ungeachtet, weder Capital noch Intereſſen bezahlet worden, ſo daß nunmehro die Summe dieſer ſich auf - - fl. belauffet.

Wann aber Anwalds-Herr Principal, Gelegenheit und Zuſtand nicht leiden will, ein ſo groſſes Capital, worinn faſt ſein ganzes Rentbares Vermögen beſtehet, ſolchergeſtalt länger anſtehen zu laſſen, und die Zinſen davon zu entrathen, gleichwohl in der Güte darzu zu gelangen ganz und gar keine Hoffnung vorhanden, die Schuld-Verſchreibung jedoch mit ſolchen Clauſulis executivis verſehen iſt, daß derentwegen gar wohl a præcepto angefangen, und ein Mandatum S. C. ertheilt werden kan, auch hieſigen höchſten Gerichts erforderte Jurisdiction ob notoriam Dni Rei immedietatem ſattſam fundirt erſcheinet; Als gelanget an Euer ꝛc. Anwalds nomine, quo ſupra unterthänigſte Bitte, Sie geruhen entgegen, und wider des Hrn. Beklagten Hoch-Gräfl. Gnaden ein Mandatum pœnale S. C. annexa citatione ſolita gnädigſt förderſamſt zu erkennen, und Innhalts deſſen, demſelben bey Straf 10. Mark löthigen Goldes alles Ernſtes anzubefehlen, daß er ſo bald nach Verkündung dieſes, die angeklagte Schuld derer 4000. Rthlr. ſamt denen darab verfallenen Intereſſen in denen bedungenen Münz-Sorten ohnweigerlich baar wieder bezahlen, oder aber das verſchriebene Unterpfand Aldt-Herrn Ppal ſo lange und viel, biß er daraus allerdings befriediget iſt, abtretten und einräumen ſolle ꝛc. Hierüber ꝛc.

Zehendes Capitel.

Von denen aus der Billigkeit herrührenden Remediis Personalibus.

Innhalt.

1. Von dem Unterschied derer Actionum Personalium, von denen Realibus in Ansehung des Petiti.
2. Von denen verschiedenerley Arten derer Actionum Personalium.
3. Von denen Actionibus ex Æquitate, und in specie von denen Actionibus ad Exhibendum.
4. Von denen Actionibus in factum.
5. Von denen Condictionibus, als von der Condictione causa data causa non secuta, von deren Requisitis, von dem daraus üblichen Modo procedendi, und von denen darwider statt findenden Exceptionibus.
6. Von der Condictione ob turpem vel injustam causam, und von dem daraus üblichen Verfahren.
7. Von der Condictione Indebiti remissive.
8. 9. Von der Condictione sine causa, von deren Requisitis, und von denen darwider vorträglichen Einwendungen.
10. Von der Condictione Furtiva.
11. Von ihrem Eigenschafften und von denen dagegen statt habenden Exceptionibus.
12. Von der Condictione ex Lege & Moribus.
13. Von der Condictione Triticiaria, und derer heutigen Nutzen in Praxi.
14. Von der Actione de Eo quod certo loco und deren ebenmäßigen Usu forensi hodierno.
15. Von der Actione in factum de Edendo, in wie ferne sie wider einen dritten Besitzer gewisser zu inspiciren nöthiger Documentorum angestellet werden könne.

§. 1.

Da wir nun die aus denen Speciebus Juris in Re abstammenden gerichtlichen Klagen in ihrer Ordnung durchgegangen; so kommen wir nunmehro zu denen aus gewissen Verbindlichkeiten

Bœhmer. tr. de Act. S. 2. C. 5. §. 3. 4. 5.

herrührenden Actionibus, welche, wann sie nicht zugleich in rem scriptæ, solche nemlich sind, deren Intention præcise auf die Sache, die vermög einer solchen Obligation præstiret werden muß, gerichtet ist,

L. 38. ff. de Judic. Bœhmer. c. tr. S. 1. C. 3. §. 5.

mehrentheils principaliter wider die in Verbindlichkeit stehende Person gehen, und daher actiones personales genennet werden, auch ausser ihren übrigen Eigenschafften, so bereits in dem Iten Capit. §. 4. des Vten Theils

add. Bœhmer. c. tr S. 1 c. 3.

angezeigt sind, von denen bißherigen Actionibus realibus sich darinnen unterscheiden, daß das daraus zu formirende Petitum auf die Condemnation des Beklagten zu Præstirung desjenigen, was er ex obligatione schuldig ist,

E. G.

Zu erkennen, daß Beklagter mir die eingeklagten 1000. Rthlr. cum Interesse moræ zu bezahlen schuldig seye,

gestellet, in denen Actionibus realibus hingegen eigentlich auf die Zuerkänntnuß des Klägern auf die Sache quæstionis zuständigen Juris in Re,

E. G.

Zu erkennen, daß mir das Hauß quæstionis Jure Dominii vel quasi zustehe ꝛc. libelliret wird; und wenn gleich bey dieser letzten Gattung derer Actionum in dem *Petito*, die mit dem petito ex Actionibus personalibus fast gleich kommende Formul:

daß

daß Beklagter schuldig seye, mir das Hauß quæstionis abzutretten ꝛc.

auch angetroffen wird, so præjudiciret doch solches keines weges der erst angeregten Differenz, indeme diese Formul bey denen Actionibus realibus, nicht nude und principaliter gebraucht, sondern jederzeit dem Fundamento agendi, welches in dem Petito also:

Bitte zu erkennen, daß mir das Eigenthums-Recht, die Pfand-Gerechtigkeit, die Dienstbarkeit auf dem Hauß (der Sache quæstionis) zustehe ꝛc.

angedeutet werden muß, nachgesetzt, und nur accidentaliter seu demonstrative & per Consequentiam, wie nehmlich dem Kläger, zu der ihm aus einem solchen dinglichen Recht zuständigen Sache zu verhelffen seyn möge, adhibiret zu werden pfleget, da im Gegentheil diese Formul in actionibus personalibus allein das ganze Petitum ausmachet und zugleich das Fundamentum agendi in sich begreiffet,

Bœhmer. c. tr. S. 2. c. 5. §. 2. sequ.

allwo er noch anmerket, daß bey denen Römern diese beeden Sorten derer gerichtlichen Klagen, durch die gleichmäßigen Exceptiones

in Realibus: Rem suam (actori) esse:

und in personalibus: Si patet, Titium dare vel facere oportere. eben auch einander contradistinguiret, vor angeregte Formula secundaria hingegen bey jenen völlig weggelassen worden seye.

§. 2.

Es werden aber die verschiedenerley Arten derer Actionum personalium, in Ansehung ihres Fundaments, nemlich der Obligationis Legis dergestalt von einander unterschieden, daß

diejenigen, welche in Casibus, wo der Beklagte dem Kläger ex æquitate legibus approbata, mithin ex obligatione Legis unmittelbar, es mag eine gewisse Handlung accidentaliter concurriren oder nicht, zu etwas verbunden ist, statt finden, actiones ex æquitate,

Bœhmer. tr. c. S. 2. c. 5. §. 3. 4.

diejenigen hingegen, welche in Fällen, da der Beklagte dem Kläger principaliter aus einer gewissen, mit demselben getroffenen Handlung, sie seye erlaubt, oder unerlaubt, zu etwas obligiret ist, competiren, pro natura negotiorum actiones e contractibus, quasi contractibus, pactis, promissionibus, delictis & quasi delictis genennet werden, folglich obligationem Legis mediate, h. e. per factum ex legis Dispositione obligatorium zum Grund haben.

Bœhmer. c. tr. l. c. §. 5.

§. 3.

Unter jene Gattung dieser Remediorum nun gehöret

I. Die Actio ad Exhibendum, massen hiebey keine Handlung inter Actorem & Reum supponiret wird, sondern dieser der in denen Rechten approbirten Billigkeit nach schuldig ist, jenem durch Vorzeigung der besitzenden Sache, die Gewißheit zu verschaffen, ob solche auch diejenige Sache seye, welche er zu vindiciren gedenket, oder nicht

Bœhmer. c. tr. C. l. §. 6. vid. supra Caput.

von denen aus dem Dominio entspringenden gerichtlichen Klagen, allwo gleich Anfangs dieses Remedium nach seinen Requisitis ausgeführet ist.

§. 4.

II. Unter denen Actionibus in factum diejenigen, welche in Fällen, da der Beklagte mit des Klägers Nachtheil etwas überkommen, oder besitzet, und wobey weder ein Factum obligatorium unter ihnen concurriret, noch ein besonderes Remedium in dem Rechten verordn-

ordnet ist, einig und allein ex *P*rincipio æquitatis. Quod nemo per injuriam cum damno alterius fieri debeat locupletior &c. angehen:

Bœhmer. c. tr. l. c. §. 7. 10. 14.

Als da sind

α) die Actio in factum, welche bey ermangelnder Rei Vindicatione wieder den Erben desjenigen, der die zu vindicirende Sache zwar besessen, aber arglistig und gefährlicher Weise ante Litem Contestatam veräussert, zu Erlangung dessen, was auf jenen, von dem Kauf-Pretio derselben gekommen ex æquitate angestellet werden kan,

L. 52. ff. de Rei Vindic. Bœhmer. c. tr. l. c. §. 7. & Sect. 2. C. 2. §. 12.

β) Dann die Actio in factum, welche von einem per Dolum defuncti vervortheilten, bey expirirter Actione Doli wieder dessen Erben, zu Herausgebung desjenigen, was er aus dem Dolo seines Erblassers, mit des Læsi Schaden vor Profit gezogen, gleichfalls ex æquitate verstattet ist,

L. 26. 27. 28. 29. ibique Gothofred. ff. de Dolo malo, L. 38. l. 44. ff. de Reg. Jur. Bœhmer. c. tr. l. c. §. 8.

γ) Ingleichen die Actio in factum, welche von einem Testaments-Erben, wider den Erben desjenigen, der jenen gegen eine von dem Successore ab Intestato erhaltene Belohnung arglistiger Weise, und unter Vorbildung mehrer Schulden, als das Vermögen austrage, dahin beredet, daß er die Erbschafft repudiret, und solche dem Successori ab Intestato zu Theil worden, zu Herausgebung desjenigen, was von sothanen ungerechten Gewinst des Persuadentis auf ihn gekommen, erhoben werden kan.

L. 9. §. 1. ff. de Dolo Malo.

E. G.

Es hat der vor kurzem verstorbene Lucius, unter der Vorbildung, als ob Sejus mehr Schulden, als Vermögen hinter sich gelassen hätte, mich, dessen instituirten Testaments-Erben betrüglicher Weise verleitet, daß ich diese Erbschafft repudiret, und solche hierauf *P*omponio dem nächsten Anverwandten und Successori Seji ab Intestato zugefallen. Wann sich nun aber nach getilgten *P*assiv-Schulden geäussert, daß Pomponio gleichwohl ein nahmhafftes noch übrig geblieben, dieser auch solches vorher gesehen und zu dem Ende Lucium gegen ein Douceur von 200. Lüneburger Thalern eines Gepräges, zu sothaner arglistigen Induction erkaufset, dieses Geld jedoch noch vorhanden, und nebst Lucii übriger Verlassenschafft auf Beklagten gekommen ist, die Billigkeit aber nicht verstattet, daß er sich mit diesem Ungewinst zu meinem Nachtheil bereichere; Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Beklagten aufzuerlegen, daß er besagte 200. Thlr. in Speciebus, mir ohnweigerlich zukommen lassen und auslieffern solle. Hierüber ꝛc.

Bœhmer. c. tr. l. c.

und die über noch andere dergleichen, sich weder auf Conventiones vel quali, sondern einig und allein auf oberwehntes Principium Æquitatis gründende Fälle, wiewohl

in l. 22. §. 10. ff. Mandat. l. 13. pr. ff. de Pignor. Act. l. 3. §. 14. ff. ad Exhib. l. 15. §. 34. l. 18. §. 15. ff. de Damn. inf. l. 8 pr. in fin ff. de Precario, l. 50. §. 4. l. 66. §. 4. ff. de Furt. l. 1. § 48. l. 3. §. 18. ff. de Vi & Vi armat. & pluribus aliis in Jure Civili hinc inde occurrentibus textibus.

gestifftete actiones in factum,

welche in einigen, wie in angeregten LLbus nahmentlich bemercket sind, in andern aber, als

in l. 2. §. 8. ff. ad L. Aquil. und in L. 5. ff. de Calumniat.

nicht angezeigt befunden werden, doch aber aus denen Umständen;

wann nehmlich kein Factum obligatorium inter reum & actorem, auch kein besonders Remedium vorhanden, gleichwohl

wohl der eine aus des des andern Schaden Vortheil gezogen,

per argumentationem eruiret werden können,

Bœhmer. c. tr. §. 10. 11.

aber von denen Actionibus in factum, so aus Veranlassung, oder aus Verbindlichkeit einer gewissen Handlung inter Reum & Actorem entstehen, und deren verschiedene

in l. 3. §. 1. l. 6. ff. Naut. Caup. & Stab. l. 25. ff. de O. & A. l. 1. 2. de Præscr. Verb. l. 31. §. 17. ff. de Ædil. Edict.

über den Casum da der Käuffer, welcher eine erkaufte vitiose Sache dem Verkauffer extrajudicialiter redhibiret, und solcher auch von diesem ohne Weigerung wieder angenommen worden, zu Herausgebung des bezahltem Kauf-Pretii klaget.

Ich habe zwar vor wenig Wochen von Cajo ein Pferd erkauffet, und davor 120. Rthlr. bezahlet, mich aber wegen derer bald hernach daran wahr genommenen sehr vielen Mängel vermüßiget gesehen, ihm dasselbe wiederum heimzuschicken, und mein davor gegebenes Kauf-Pretium heraus begehren zu lassen. Wann er nun auch das Pferd ohne die mindeste Widerrede angenommen, zu Heraus:ahlung des Kauf-Pretii hingegen weder damals, noch seither, alles gütlichen Ermahnens ohngeachtet, nicht zu vermögen gewesen, jedoch aber so wohl die natürliche, als rechtliche Billigkeit ihn hierzu allerdings verbindet: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Beklagten aufzuerlegen, daß er mir nicht nur die quästionirten 120 Rthlr. ohne ferneres Verweigern heraus geben, sondern auch zugleich das, wegen deren bißheriger unbefugten Vorenthaltung mir davon gebührende Interesse zahlen müsse, Hierher ꝛc.

und in andern Textibus Juris Civilis mehr vorkommen, zu unterscheiden sind, indem sich die darinnen enthaltene Casus zwar, auch auf angeregtes principium æquitatis gründen, und keine specialem actionem haben, daher das Fundamentum obligationis hiebey, nicht wie bey jenen unmittelbar, sondern mittelbar ex Lege, das ist occasione vel per factum Actorem inter & Reum præcedens, entstehet.

Bœhmer. c. tr. l. c. §. 7. & 13.

Unterdessen ist von den Actionibus in factum die General-Regel zu merken daß sie auch in andern, im gemeinen Leben, mit oder ohne Veranlassung eines gewissen Facti sich ereignenden in Legibus Juris Civilis nicht angezeigten Fällen, worauf sich kein sonderes in Jure verordnetes Remedium schicket, und wobey gleichwohl der eine mit des andern Nachtheil einen unbilligen Gewinst erlanget, mithin mehrgedachtes Principium æquitatis das Fundamentum obligationis ist, ergriffen werden können, weilen die in angezeigten und andern LLbus enthaltene Fälle nur als Exempel anzusehen sind, wie noch bey ähnlichen diese Actiones zu appliciren seyn möchten.

L. 1. pr. ff. de Præscr. verb. Bœhmer. tr. c. Sect. cit. §. 13. & 14. ibique notæ lit. p. & q.

§. 5.

III. Die Condictiones stricte sic dictæ, (dann in weitläuftigen Verstand werden alle actiones personales Condictiones genennet,

§. 15. Inst. de Act. l. 25. ff. de Obl. & Act. Bœhmer. tr. de Act. S. 2. c. 5. §. 15. Coll. Jur. arg. tit. de Reb. Cred th. 34. Franzk. Exerc. 139. §. 5.)

oder diejenigen Actiones personales, welche aus mehrgedachtem *P*rincipio æquitatis, quod nemo cum alterius damno fieri debeat locupletior,

L. 32. ff. de Rebus Cred. l. 14. l. 15. pr. l. 65. §. 4. l. 66. ff. de Cond. indeb. l. 3. §. 2. l. 5. §. 3. ff. de Cond. caus. dat. caus. non secut.

durch besondere Gesetze in Fällen, da ein anderer mit unserm Schaden entweder durch, oder ohne eine gewisse Handlung, v. g. per Contrac-

tum innominatum, l. 9. pr. ff. de Reb. Cred. etwas erlanget hat, zwar darzu verordnet, sind, daß wir ihn deßhalben daraus belangen können, aber doch weder einen besondern Namen bekommen, noch sonsten zu einem Genere actionum referirt worden,

Lauterb. Coll. Th. Pract. tit. de Cond. ex Lege §. 1. Bœhmer. c. tr. l. c. 18.

und von dem Objecto, das ist von dem, was der Beklagte uns schuldig, so ferne es nemlich ausgemacht ist, quid, quale & quantum debeatur,

L. 6. l. 9. l. 24. ff. de Reb. Cred. l. 28. §. 4. ff. de jurejur. l 74. l. 75. ff. de V. O.

oder nicht (quando nimirum Liberationes, Cautiones, Facta, Jura prædiorum Possessiones &c. condicuntur.

L. 35. ff. de Ser. Præd. Urb. l. 16. §. 2. ff. de Minor. l. 5. §. 1. ff. de Usufr. ear. rer. &c. L. 3. ff. de Cond. sine caus. &c. in Condictiones certi, & Incerti eingetheilet werden. Boehmer. c. tr. l. c. §. 17. C. J. A. t. c. th. 34. & 38.

von denen Actionibus in factum aber sich darinnen unterscheiden, daß diese ex Jure Prætorio herrühren und Generaliores sind, mithin auf ähnliche in denen Gesetzen nicht exprimirte Fälle appliciret werden können, die Condictiones hingegen sich ex Jure Civili noviori, oder aus denen Legibus ab Imperatoribus latis herleiten, und ultra speciem, nemlich ausser dem in dem Lege verordneten Casu nicht angehen,

Bœhmer. c. tr. §. 19.

ob sie gleich darinnen miteinander übereinkommen,

daß sie einerley Fundamentum Obligationis, æquitatem scilicet haben,

unmittelbar ex Lege entspringen, und sodann nur statt finden, wann kein anders Remedium Juris determinatum auf den obhandenden Casum quadriret,

und sind hierunter speciatim begriffen,

α) die Condictio causa data causa non secuta dardurch jemand Etwas, es bestehe in Geld oder in einer andern beweglich oder unbeweglichen Sache,

L. 15, ff. de Cond. caus. dat. caus. non secut. Coll. Jur. Arg. tit. Eod. th. 3.

das er einem andern unter einer gewissen zukünftigen,

L. 52. ff. de Cond. indebit.

möglichen,

L. 8. C. de Cond. caus. dat. caus. non secut. Struv. S. J. Civ. tit eod. th. 7.

und dabey honetten

L. 1. pr. ff. de Cond caus. dat. caus non secut. L. 1. pr. §. 1. ff. de cond. ob turp. &c caus. L. 33. C. de Transact. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 4.

Bedingniß, (causa)

L. 5. §. 1. fin. ff. de præsc. verb. l. 25. §. 1. ff. de contr. Emt. Vend. l. 65. §. 3. 4. ff de cond. indeb. l. 35. §. 3. ff. de Mort. caus. donat. L. 9. pr. ff. de Jur. dat. l. 8. ff. de Præsc. verb. L. 1. pr. §. 1. l. 3. pr. §. 1. l. 5. pr. & §. 2. l. 6. pr. §. 1. l. 8. L. 9. pr. §. 1. l. 10. l. 11. l. 12. l. 13. l. 14. l. 15. & L. ult. ff. de cond caus. dat. caus. non secut. L. 1. l. 2. l. 3. l. 4. l. 5. l. 6. l. ult. Cod. Eod. Coll. Jur. Arg. tit. Eod. th. 4.

gegeben,

L. 1. pr. §. 1. l. 3. pr. §. 1. 2. 3. 5. 6. 7. 8. l. 5. pr. §. 2. 3. 4. l. 6. pr. §. 1. l. 8. L. 9. pr. l. 11. l. 13. l. 14. ult. ff. de cond. causa dat. caus. non secut. L. 1. l. 4. l. 5. l. 9. l. 10. l. ult Cod. Eod.

oder

(per qualemcunque liberationem obligationis præcedentis)

nachgelassen,

L. 4. l. 9. §. 1. l. 10. l. 13. ff. de Cond. caus. dat. caus. non secut. L. 76. ff. de V. O. l. 19. ff. de Liber. caus. l. 115. ff. de Reg. Jur. l. 2. ff. de Calumn. l. 81. §. 5. ff. de Legat. 1. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 4. & Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 20.

wegen derselben nicht erfolgter Erfüllung wieder zuruck fordern kan,

wann nur der Causæ finalis entweder ausdrüklich, wie bey contractibus innominatis, als derenthalben dieses Remedium hauptsächlich verordnet worden,

Boehmer. c. tr. §. 20. not. lit. X.

Erwehnung

Erwehnung geschehen, oder doch solche wenigstens ex natura rei vel negotii, Augm. tacite subintellecta, erinnert werden kan,

L. 6. l. 7 l. 8. ff. de Cond. caus. non secut. Boehmer. c. tr. loco cit.

wie bey Braut-Geschenken, Heuraths-Gütern ꝛc. welche allein ihre Absicht auf eine erfolgende Ehe haben, und daher bey nicht erfolgter Vollziehung der sponsaliorum durch die Ehe hac condictione repetirt werden können;

L. 1. C. de cond. caus. dat. caus. non secut. L. ult. pr. §. 1. ff. de Cond. sine caus. l. 6. princ. §. 1. l. 7. princip. §. 1. l. 8. l. 9. pr. §. 1. l. 10. ff. de Cond. caus. dat. caus. non secut. L. 9. pr. ff. de Jur. Dot. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 5.

Doch ist hiebey ein Unterschied zu machen, ob die Entstehung der Erfüllung der Bedingnuß (defectia implementi causæ) dem Accipienti, oder dem Danti, oder dem blossen Schicksaal beyzumessen seye. Dann hat der Accipiens durch ein Versehen v. g. durch Widerspenstigkeit, Nachläßigkeit oder durch genommenen allzulangen Anstand und dergleichen verursachet, daß die Causa nicht mehr erfolgen kan, so ist er allerdings schuldig, die deßwegen erhaltene Sache wieder heraus zu geben, und kan daher hoc Remedio darzu belanget werden.

L. 1. pr. l. 4. §. ult. l. 5. pr. & §. 1. 2. 3. & ult. ff. de Cond. causæ dat. caus. non secut. L. 2. l. 6. l. 10. Cod. de Cond. ob caus. Boehmer. Jus Dig. tit. Eod. §. 4. Coll. Jur. Arg. t c. th. 5.

Wäre aber die Schuld der nicht erfolgten Erfüllung auf Seiten des Dantis,

L. 2. ff de Cond. caus. non secut. l. 5. §. 1. ff. de Præscr. verb. l. 15. C. de Donat. ante nupt. Struv. S. J. C. 10. tit c. th. 8. Boehmer. Jus Digest. tit. c. §. 9. it.

oder rührete sie von einem Casu fortuito her, so kan das ob causam gegebene jenenfalls gar nicht, dißfalls aber nur in soweit, als der Accipens noch in Lucro versiret, repetiret werden.

L. 3. §. 3. l. 5. pr. & §. 2. 3. 4. ff. de Cond. caus. dat. L. penult. Cod. Eod. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 9. Boehmer. Jus Dig. t. c. §. 5.

So sind auch in Ansehung der Reue diese Casus, ob nemlich solche dem Accipienti, oder dem Danti und zwar Re adhuc vel non amplius integra angekommen, allhier wohl von einander zu separiren, massen sie bey jenem gar nicht in Consideration kommet, sondern derselbe durch Annehmung des ob causam gegebenen simpliciter verbunden ist, die Causam zu erfüllen,

L. 5. C. de Obl. & Act. Wesenbec. Comment. Cod. de Cond. ob caus. dat. &c. n. 46. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 5.

dieser hingegen vor Erfüllung der causæ seine Meynung ändern und das gegebene wieder zuruck begehren kan,

L. 1. l. 3. §. 1. 2. l. 13. ff. de Cond. caus. dat. caus. non secut.

wann er nur dem Accipienti den aus sothaner Repetition zuwachsenden Schaden oder Interesse gut thut,

L. 5. pr. §. 2. ff. c. t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 5.

Wäre aber der Dans vor erfüllter causa verstorben, so stehet dem Erben desselben nicht mehr zu ex capite pœnitentiæ, das ob causam gegebene zu wiederruffen, weil diese Freyheit auf Seiten des Dantis mere personalis ist, mithin mit dessen Todt aufhöret, und daher der Erbe gehalten ist, bey der von dem Defuncto mit dem Accipiente getroffenen Convention zu beharren.

L, 4. ff. Locati, l. 8. §. 3. ff. de Liber. Legat. Coll. Jur. Arg. t c th n. 1. Stryck. Us. Mod. Pand. tit. de Cond Caus. dat. causa non secut. §. 7. Struv. S. J. C. t. c. th. 16.

Es wäre dann, daß dieser die ihm obliegende Erfüllung der von dem verstorbenen bedungenen causæ, nicht befolget hätte, oder befolgen wollte,

L. 2. l. 3. l. 6. C. de Cond. ob caus. dat. &c. l. 3. ff. de serv. export. l. 32. §. 2. ff. de donat. inter Vir. & Uxor. Struv. S. J. C. t. c. th. c. Donell. 14. c. 22. fine. Stryck l. c. Franzk. Pand. tit. de Cond. caus. dat. &c. fine.

wiewohl Praxis Forensis, sowohl in Teutschland als andern Reichen, heut zu Tag in Contractibus innominatis keine Reue, folglich auch diese condictionem nicht mehr zulässet,

Schilter, ad Tit. ff. de Cond. cauf. dat. &c. §. 8. Lauterbach. Coll. Th. Pr tit. de Rer Permut. th. 6. Gudelin. de Jur. Noviſſ. l. 3. c. 5. Pingizer. Qu. 42. Grœnvveg. de Legibus abrogat. ad L. 5. n 2. ff de Cond. cauf. dat. &c. qui plures pro hac Sententia DDres allegat.

sondern erfordert, daß derjenige, welcher seines Orts einem solchen Contractui ein Genügen geleistet, den andern zu Beobachtung seiner Schuldigkeit actione præscriptis verbis præcise belangen solle,

Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 22. & in Doct. Pand. tit. de Præscr. Verb. §. 2. 3.

und daher Stryck.

in Uſ. Mod. t. c. §. 3. & in Caut. Contr. Section. 3. cap. 5. §. 4. sequ.

als eine Cautel recommendiret, daß man bey dergleichen Contractibus, auf den Fall, wann einer von denen contrahirenden Theilen der Convention nicht nachkommen würde, die Facultatem pœnitendi sich ausdrücklich bedinge, und vorbehalte, so dann gar kein Zweifel, daß gedachter contrairer Observanz ungeachtet, diese Condictio zu Widerruffung des ob causam gegebenen, dennoch angestellet werden könne.

Bœhmer. Stryck. loc. cit.

Wie aber dieses Remedium bekannter massen ex principio æquitatis; quod nemo cum alterius damno fieri debeat locupletior, gehet: Also folget daraus, daß dardurch nicht allein die Sachen, welche ob causam non impletam gegeben worden, sondern auch alle derselben Acceſſiones, Fructus & Emolumenta, die der Accipiens, davon so wohl vor, als nach der Litis Contestation genossen,

L. 7. §. 1. & 12. ff. de Cond. Cauſ. dat. l. 65. §. 4. 5. 6. l. 66. ff. de Cond. Indeb. l. 38. pr. & §. 1. ff. de Uſur.

Zinsen aber anderst nicht, als wann der Beklagte sich solche stipuliret, oder davon erhoben, revociret werden können,

Struv. t. c. th. 18. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 7. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 9.

ingleichen die Sache nicht mehr vorhanden, und v. g. von dem Accipiente veräussert worden, oder aus einem Versehen desselben zu Grund gegangen wäre ꝛc. deren Æstimatio zu begehren, nicht minder verstattet seye.

L. 5. §. 1. 2. ff. de Cond. Cauſ. dat. cauſ. non secut. L. 65. §. 6. ff. de Cond. indeb. Cludius Tract. de Condict. Cauſ. dat. cauſ. non secut. C. 5. pr. tot. Struv. Coll. Jur. Arg. t. c. th. c.

E. G.

Es weiset der beyliegende Donations-Schein mit mehrern, was massen ich meines Bruders Sohn, Lucilio mein Hauß und Hof, nebst Aeckern, Wiesen und übrigen Pertinenzien zwar geschenket, auch solches alles ihme so fort abgetretten, mir jedoch dabey ausdrücklich bedungen, daß er mir im Hauß eine comode Wohnung lebenslang aptiren lassen, und zugleich nothdürftigen Unterhalt vorgeschriebener massen verschaffen solle. Wann er nun aber keines von beeden gethan, mich vielmehr durch Entziehung derer nöthigsten Alimenten genöthiget, daß solche bey andern Leuten suchen müssen; da aber bey solcher, der Sache Beschaffenheit billig und Rechtens ist, daß er mir das Geschenckte wieder abtretten: Als ergehet an Euer ꝛc meine geziemende Bitte, Beklagten dahin anzuhalten, daß er mir, die ihm unter sothaner nicht gehaltener Bedingnuß geschenkten Gurer, samt alle deren Pertinenzien nicht nur wieder abtrette, sondern auch zugleich alle inzwischen davon eingehobene Nutzungen, nach vorher abzulegender Rechnung erstatten solle. Hierüber ꝛc.

Wann ex capite Pœnitentiæ geklaget wird:

Weil

Weil nun der Beklagte seines Orts das geleistete Versprechen noch nicht erfüllet, ich aber mich indessen eines andern bedacht, und mein Hauß lieber zuruck nehmen will, (welches ex Lege conventionis) denen bekandten Rechten nach zu thun befugt bin ꝛc.

Dagegen aber rechtlich eingewendet werden kan

1. daß Kläger die Sache quæstionis, ohne Ausdruckung, oder Vermeldung einer gewissen Bedingnuß gegeben, ob er gleich solche intendirt gehabt habe,

L. 6. l. 7. C. de Condict. Caus. dat. caus. non secut. l. 25. C. de Transact. l. 3. §. 7. vers. quanquam constet. ff de Cond. caus. dat. l. 2. §. ult. ff. de Donat. Coll. jur. Arg. t. c. th. 6. n. 1. Bœhmer. tr. de Act. l. c. § 20.

2. Daß die bedungene Causa schändlich, unerlaubt, oder an und vor sich unmöglich seye,

L. 1. pr. §. 1. l. 8. ff. de Cond ob turp. vel injust. caus. l. 1. pr. ff. de Cond. caus. dat. caus. non secut. l. 1. Cod. de Cond. ob caus. dat. Coll. Jur. Arg. t. c. th c n 2. Bœhmer. Jus Dig. tit. cit. §. 3. n. 4. Struv. S. J. C th. 7

3. Daß Beklagter zwar bereit und willig gewesen, aber in seinen Mächten nicht gestanden, die bedungene Causam zu erfüllen, er auch ex causa data nicht den mindesten Profit habe,

L. 10. C. de Cond. ob Caus. dat L. 1. §. 1. l. 3. §. 2. 3. l. 5. pr. §. 1. 2. 3. l. 13. ff. de Cond Caus. dat. caus. non secut. l. 5 §. 3. ff. de Cond. indeb. C. J. A. t. c. m. 3. Bœhmer. c. tr. l. c. §. 22. ibid. Jus digest. t. c. §. 5.

4. Daß Kläger das ob causam gegebene ex capitæ pœnitentiæ anderst nicht zuruck fordern könne, er habe den Beklagten Ratione seines Interesse schadloß gehalten,

L. 5. pr. & §. 2. ff. de Cond. caus. dat. C. J. A. th. 5. n. 4. 5.

5. Daß die Sache, welche von Beklagten ob causam præcedentem hätte gegeben werden sollen, ohne sein Verschulden zu Grund gegangen,

L. 3. §. 3. vers. sed si. & §. 4. l. 6. §. 4. l. 5. §. 2 3. vers aut si ante. & §. ult. ff. de Cond. Caus dat. caus. non secut. C. J. A. t. c. th. c. n. 6. 7.

6. Daß Beklagter die bedungene Causam erfüllet, ehe dem Kläger die Reue angekommen, oder ehe Beklagter davon Nachricht erhalten.

L. 1. pr. l. 5. §. 1. 2. ff. de Cond. caus. dat. &c. C. J. A. t. c. th. c. n. 9.

und 7. daß es noch nicht zu spat seye, die bedungene Causam zu erfüllen, Beklagter auch solches ehestens bewerkstelligen wolle,

L. 3. pr. 8. §. 3. l. 8. ff. de Cond. caus. dat. Coll. Jur. Arg. t. c. th. c. n. 12.

§. 6.

β) Die Condictio ob turpem causam, vermittelst welcher man dasjenige, was einem andern, wegen einer schändlichen und wieder die Erbarkeit lauffenden Vorsatz, (causæ) oder Bedignuß.

L. 42. ff. de Verb. signif. Bœhmer. Tract. de Act. Sect. 2. cap. 5. §. 23. in Not. Lit. a. & b.

gegeben,

L. 1 pr. §. 1. & 2. ff. de Cond. ob turp. caus. l. 6. Cod. Eod.

oder nachgelassen worden,

L. 4. l. 9 §. 1. l. 10. l. 13. ff. de Cond. Caus. dat. caus non secut. l. 76. ff. ad Verb. Obl. l. 19. ff. de Liberal. Caus. L. 115. ff. de Reg. Jur. l. 2. ff. de Calumn l. 81. §. 5. ff. de Legat. 1. Coll. Jur. Arg. tit. de Cond. ob turp. caus. th. 2.

es mag die causa erfolget seyn, oder nicht

L. 1. §. 2. l. 9. l. 9. pr. ff. de Cond. ob turp. caus. l. c. 4. eod. Eod. Boehmer. Jus Dig. tit Eod. §. 3 Coll. Jur. Arg. tit. Eod. th. 3.

mit allen Zugehörungen, Accessionen und eingehobenen Nuzungen,

L. 38. §. 1. ff. de Usur.

doch, wann Geld gegeben worden, die Zinsen davon ausgenommen,

L. 2. C. d. Cond. ob turp. caus.

wieder zuruck begehret werden kan.

Coll. Jur. Arg. t. c. th. 6. Boehmer. c. tr. l. c. §. 24. Bocer. Class. 3. Disp. 20. th. 32. Lit. b.

E. G.

Beklagter Mevius hat vor einigen Wochen

sich gegen mich vernehmen lassen, daß er Titium, meinen besten Freund, wider besser Wissen und Gewissen, mit einen schweren Proceß fatigiret, und auf das äusserste verfolgen wolle, mich auch durch sein so vielfältiges Pochen, so weit gebracht, daß ich endlich diesen Sturm von einem unschuldigen Freund, der alle Processe höchst detestiret abzuwenden, ihm 200. Rthlr. versprochen, und auch kurz darauf würklich auszahlen müssen. Wann ich aber solches zu thun nicht schuldig gewesen, es auch wieder die Billigkeit seyn würde, wenn er solchen ungerecht- und schändlichen Gewinst mit meinem Schaden behalten dürfte: Als ergehet an Euer ꝛc. meine gehorsamste Bitte, Beklagten Mevio aufzuerlegen, daß er mir die quæstionirten 200. Rthlr. wieder heraus geben, auch alle Unkosten erstatten solle: Hierber ꝛc.

Boehmer. c. tr. l. c.

Wobey aber erfordert wird, daß die Turpitudo causæ einig und allein auf Seiten des Accipientis sich veroffenbare, dergleichen Casus

ex L. 1. pr. §. 2. l. 2. pr. §. 2. l. 4. §. 2. l. 9. pr. §. 1. ff. de Cond. ob. turp. cauf. l. 3. l. 4. l. 6. l. 7. Cod. Eod. l. 5. §. 1. l. 7. ff. de Calum. Majer. in Coll. Jur. Arg. t. c. th. 3.

specificiret.

Dann verfiren beede Contrahenten der Dans und Accipiens in gleicher turpitudine,

juxta L. 1. §. 3. l. 5. §. 1. ff de Calumn. l. 2. §. 3. l. 3. l. 4. pr. §. 1. l. 8. ff. de Cond. ob turp. cauf. l. 2. l. 5. Cod. Eod. l 6. §. 3. ff. de his qui notantur infam. l. 9. ff. de Doli Mali Except. Coll Jur. Arg. t c. th. 4. Struv. S. J. C. tit. de Cond. ob turp. cauf. th. 23. Cludius Tract. de Condictione ob turp. cauf. c. 2. & c. 3. passim.

so kommt ihnen gegen einander diese Condiction nicht zu, sondern es ist hoc casu causa melior possidentis,

dict. L. 3. & ff. de Cond. ob turp. cauf. Coll. Jur. Arg. t. c. th. c. Struv. l. c. Bœhmer. Jus Dig. tit. c. §. 3.

weil é turpi facto weder eine Actio noch Exceptio statt hat,

Stryck. Disp. de Allegante propriam turpitudinem c. 2 n. 22.

und kan daher der Actor Exceptione Doli vel in factum abgewiesen werden;

Struv. S. J. C. t. c. th. 23.

So hat es auch gleiche Bewandtnuß, wann turpitudo causæ den Dantem allein betrift, wie solches aus dem

in L. 4. §. 3. ff. de Condict. ob turp. cauf.

enthaltenen Exempel wahrzunehmen, dabey Ulpianus gedenket, daß jemand der einer Hure, welche sich einmahl bey denen Ædilibus angegeben, und gegen die gehörige Bedüngnussen, die Erlaubnuß um Gewinst Hurerey zu treiben erhalten, einen Huren-Lohn gegeben, nur auf seiner Seite schändlich handle, sie aber als eine Hure diesen Gewinst mit Recht empfange, und behalten könne, mithin der Dans keine Befugnuß habe, solchen zuruck zu begehren, wann er auch seine Absicht nicht errreichet hätte.

Würde aber die Causa auf des Accipientis Seite allein als schändlich erfunden, so kan nicht nur derselbe, sondern auch sein Erbe in Ansehung dessen, was von dem schändlichen Gewinnst auf ihn gekommen,

Arg. 35. pr. ff. de Obl & Act. l. 3. §. ult. l. 4. ff. de Vi & Vi arm. Struv. S. J. C. t. c. th. 26. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 5. Lauterb. Comp. Pand. tit. de Cond. ob turp. cauf.

sowohl von dem Dante, als von dessen Erben,

Arg. L. 37 ff. de Aqu. hered. l. 60. l. 138. ff. de Reg. Jur. Struv. S. J. C. t. c. th. 25. Coll. Jur. Arg. l. c. th. c. Lauterb. Comp. Pand. tit. cit.

aus dieser Condiction belanget und entweder die ob turpem causam gegebene Sache wieder verlanget, oder bey deren Ermangelung die Bezahlung des Werthes derselben anbegehret werden,

arg. L. ult. Cod. de Cond. ob turp. cauf. l. 8. eod. de cond. furtiv. Claudius, c. tr. c 4. n. 52. usque 60. Struv. t. c. th. 27.

weilen

weilen hier mehrers Reipsa obligatio contrahiret worden, auch dieses Remedium principaliter die Sache, nemlich den schändlichen Gewinst persequiret.

Coll. Jur. Arg. t. c. th. 5. Oldend. de Act. Class. 6. Act. 7.

Wäre hingegen ob turpem causam nichts gegeben, sondern nur etwas versprochen worden, so competiret demjenigen, welcher die Causam turpem erfüllet, weder diese noch eine andere Klage wider den Promittenten, massen dergleichen Conventiones an und vor sich unkräftig sind, folglich keine Obligation verursachen, und auch keine Action produciren,

L. 26. l. 27. l. 123. ff. de Verb. Obl. Lauterbach. tit. c. Schotanus, Exam. Jurid. tit. Cond. ob turp. caus. Qu. 3.

γ) Und hat es gleiche Beschaffenheit mit demjenigen, was von jemand wider alle Schuldigkeit und Rechtliche Billigkeit gegeben, oder hieraus genöthiget worden,

L. 6. l. 7. ff. de Cond. ob turp. vel. injust. caus. l 2. C. de his quæ vi metusve caus. gesta sunt.

sintemal die Rechte die Conventiones, so eine offenbare Unbilligkeit zum Grund haben, eben so wohl, als diejenigen, die ob turpem causam eingegangen worden, verabscheuen, vor null und unkräftig erkennen, und deßhalben eine besondere Actionem ex Æquitate, welche hoc respectu Condictio ob injustam causam genennet wird, zur Repetirung des ob injustam causam gegebenen, oder extorquirten verliehen,

Coll. Jur. Arg. t. c. th. 8. Struv. S. J. C. t. c. th. 28. Bœhmer. c. tr. l. c. §. 25 ibique not. Lit. C.

daß also sowohl in Ansehung des hierüber abzufassenden Libelli, als auch des übrigen Modi procedendi, daraus allhier weiters nichts besonderes, oder abweichendes zu erinnern vorkommet, sondern lediglich dasjenige in Obacht zu nehmen ist, was bey der vorigen Condiction an und ausgeführet worden:

doch kan sowohl wieder jene, als wider diese cæteris paribus excipiendo vorgebracht werden, daß Kläger in gleicher Turpitudine, oder Injustitia versire,

L. 1. §. 3. l. 5. §. 1. ff. de Calum. l. §. ult. l. 3. l. 4. pr. & §. 1. l. 8. ff. de Cond ob turp. vel. injust. caus. l. 2. l. 5. Cod. Eod. l. 5. §. 3. ff. de his qui not. infam. l. 9. ff. de Dol. Mal. Except. C. J. A. t. c. th. 4. Struv. S. J. C. t. e. th. 4. Struv. S. J. C. t. c. th. 23. Cludius, cit. tr. c. 3. n. 43. sequ. Stryck. Us. Mod. tit. de Cond. ob turp. caus. §. 1. 2. 3.

welche Exception aber nicht also anzusehen ist, als ob sie dem Accipienti ein Jus tribuire, das ob turpem vel injustam causam erhaltene zu behalten, sondern vielmehr also verstanden werden muß, daß zwar der Dans keine Befugnuß habe, das ob causam talem gegebene wieder zu fordern; gleichwohl aber doch der Obrigkeit, oder dem Richter zustehe, von dem Accipiente nicht nur einen solchen schändlich, oder ungerechten Gewinnst einzuziehen, sondern auch beede nach Beschaffenheit des Facti überdem noch zu bestraffen,

L. 9. fin. ff. de Jur. Fisci. l. 32. §. 28. ff. de Donat. inter. Vir. & Ux Stryck Us. Mod. i. c. §. 3. Bœhmer. Jus Dig. tit. de Cond. ob turpem. vel injust. caus. §. 3. Engelbrecht. ad Digesta tit. Eod. § 4.

§. 7.

δ) Die Condictio indebiti, welche nebst denen darwider statt habenden Exceptionibus bereits oben in §§. 20. usqu. 26. incl. des 26sten Capituls des 4ten Theils erkläret zu befinden ist, dannenhero wir allhier nur eine Anweisung, wie daraus zu klagen, und der Libellus schicklich einzurichten seye, in folgenden Exempel mittheilen:

Es hat der hiesige Kaufmann Martius, deme ich bißher unterschiedliche Posten schuldig gewesen bin, vor kurtzem mit mir eine Abrechnung gehalten, und laut beygehender Rechnung sub Lit. A. ein vermeintes Liquidum auf 1824. Rthlr. gezogen, auch von mir diese ganze Summe bezahlt erhalten. Wann sich aber aus der andern

sub

sub Lit. B. angefügten Beylage deutlich hervorthut, daß er Zinsen zum Capital geschlagen, und Zinsen von Zinsen genommen, solches jedoch sowohl in denen beschriebenen Rechten ausdrücklich verbotten, als auch der natürlichen Billigkeit offenbar zuwider ist, ich also demselben 624. Rthlr. per Errorem zu viel gezahlt, und daher wohl befugt bin, dieses Quantum wiederum zuruck zu fordern, biß dato aber in Güte nicht erhalten können: Als ergehet an Euer ꝛc. hiemit meine Rechtliche Beschwerde, und zugleich geziemende Bitte, Beklagten Martio, vermittelst Richterlichen Bescheids aufzuerlegen, daß er mir diese zu viel gezahlte 624. Rthlr. ohne fernern Anstand und Verweigern wiederum heraus geben, solle ꝛc. Hierüber ꝛc. Oder wann ein Grund-Stuck indebite abgetretten worden: Daß Beklagter mir nicht nur die ihm indebite eingeräumte Hufe Lands wiederum abtretten, sondern auch alle von Zeit der Ubergebung davon erhobene Nuzungen und Früchte zugleich mit restituiren solle. Hierüber ꝛc.

Bœhmer. c. tr. l. c. §. 27. 28. 29.

Mehrere practische Observationes von diesem Remedio sind

in Joh. Caspar. Heimburg. Disp. de Condictione mulieri Intercedenti competente, Jenæ habita. in Disp. Hartung. de Condictione indebiti contra rem Judicatam. in Joh. Balthasar. Wernher. Disp. de Condictione indebiti. in Joh. Volckm. Bechmann. Disp. de Condictione indebiti. in Hertii Disp. de Condictione indebiti civiliter debiti naturaliter. in Ejusd. opusc. in Just. Henning. Bœhmer. Jur. Eccl. Prot. l. 2. tit. 17. §. 47. in Stryck. Us. Mod tit. de Condictione indebiti, ibique cit. author. in Colleg. Jur. Argentorat. tit. Eod. in Franc. Ignat. Sever. Prax. Cent. 2. Clas. 57. & in Cludii Tractatu de Condictione indebiti anzutreffen.

§. 8.

z) Die Condictio sine causa in engern Verstand genommen, (dann in weitläuftigern Verstand in so ferne nemlich von denenjenigen Sachen, welche ob causam non secutam, indebite, ex causa turpi vel injusta &c. erhalten worden, auch gesagt werden kan, daß man sie sine causa überkommen,

L. 7. §. 2. ff. de Pact. l. 5. ff. de Reb. cred.

können alle übrige Condictiones sine causa genennet werden,

Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 31. & in Doctr. Pand. tit. de Cond. sine caus. §. 1.)

wordurch dasjenige, was an einem andern, ohne einige, oder wenigstens ohne rechtmäßige causam sive titulum adquisitivum gekommen, wiederum zuruck begehret werden kan,

Bœhmer. Jus Dig. t c. §. 1. 2.

es mag diese Causa entweder anfänglich schon inhabil gewesen, oder nachgehends erst also worden seyn,

Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 2.

und gehören hierunter die Fälle:

1) Daß von einem ohne vorhergehende Verbindlichkeit etwas erhalten,

v. g. eine vermeintliche Schuld bezahlt worden,

L. 1. pr. ff. l. 3 de Cond. sine caus. Coll. jur. Arg. tit. Eod. th. 1.

2) Wenn die causa umb derentwillen etwas gegeben worden ihre Endschaft erreichet,

v. g. da der Comodans eine von dem Comodatario zwar verlohren- aber bezahlte Sache wiederum ohne Endgeld zu handen bekommen, und doch den erhaltenen Werth derselben diesem wieder heraus zu geben sich weigerte,

oder

wann nach bezahlter Schuld der Debitor das darüber ausgestellte Chirographum nicht extradiren wollte,

L. 1. §. 2. l. 2. l. 3. ff. cit. tit. l. 11. §. 6. ff. de Act. Emt. l. 3. §. 5. ff. de Collat. l. 2. Cod. de Cond. sine caus. l. 13. ff. quod. met. caus. l. 2. C. de Cond ex Lege. Stryck. Us. Mod. sine caus. §2.. Coll. jur. Arg. tit. Eod. th. 1. Bœhmer. Jus. Dig. tit. Eod. §. 4.

3) Da

3.) Da etwas vermög einer gewiesen nicht erfolgt oder zu Recht nicht beständigen Handlung gegeben und von dem Accipiente bona fide consumiret worden, (dann wenn die Sache noch vorhanden, competiret eigentlich rei vindicatio.)

E. G.

Wenn jemand ein Heuraths-Guth gegeben, die würkliche Verehligung aber nicht erfolget ist,

oder wann eine ungültige Schenkung unter Eheleuten vorgegangen.

L. 29. fin. ff. de Cond. in deb. l. 11. fin. l. 13. l. 19. §. 1. ff. de Reb. Cred. l. 5. fin. l. 6. ff. de Donat. inter vir. & uxor. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 3. & in Tr. de Act. l. c. §. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 1.

4.) da jemand eine Sache ohne das eine dieses Recht genutzet,

v. g. Wann ein Malæ fidei Possessor die Fructus rei erhoben,

L. 3. C. de Cond. ex Lege. l. 22. §. 2. ff. de Pign. act. l. 4. §. 2. fin. ff. Fin. Regun. l. 15. ff. de Usur. l. 4. C. de Crim. Expil. hered. l. 1. C. de Fide & Jur. Hastæ. l. 2. C. si quis ignorans rem min. l. 18. ff. de Except. & Præscr. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 1. n. 6.

Wobey demjenigen, der etwas sine causa gegeben, bezahlet oder auch nur versprochen hat, und dessen Erben,

L. 1. pr. §. 1. ff. de Cond. sine caus. Coll. Jur. Arg. c. t. th. 2. Oldend. de Act. Class. 6. Act. 5. n. 5. Lauterb. Comp. Pand. tit. de Cond. sine caus.

wider denjenigen, welche eine solche Sache, sie seye nun gewiß, das ist, sie bestehe certo numero, pondere & mensura, oder ungewiß, das ist, sie bestehe in einer gewiesen Obligation, Liberation oder Possession,

L. 3. l. 12. ff. de Novat. l. 1. pr. ff. de Cond. sine caus. l. 8. §. 2. ff. ad SCtum. Vellej. l. 1. C. de Error. Calcul. l. 6. C. de Jur. & Fact. ignor. l. 4. C. de Cond. ob caus dator. l. 31. ff. de cond. Ind. l. 3. c. de Postul. l. 15. c. de Fidejussor, l. 7. eod. de non numer. pecu. l. 1. pr. ff. ut in Poss. Legat. l. 2. c. de cond. ex lege l. 3. ff. de cond. sine caus. l. 46. fin. pr. ff. de Jur. Dat. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 3. & 4. Struv. S. J. C. tit. de cond. sin. caus. th. 48. Franzk. ad Pand. tit. Eod. n. ult. Cludius Tr. de condict. incerti. c. 1.

wissentlich oder unwissend ohne causa oder wenigstens ohne rechtmäßige causa oder Titul überkommen und besitzet oder quasi possidiret, und wider dessen Erben, in so weit, als sie davon erhalten,

Col. Jur. Arg. t. c. th. 3. Oldendorp. l. c. Lauterb. t. c.

dahin zu klagen befugt ist, daß er solche jenem wieder abtrette, einhändige, oder wann sie in einer Obligation bestehet, sich derselben begebe.

Coll. Jur. Arg. Oldend. Lauterb. loc. cit.

E. G.

Ich habe vor 5. Jahren meinem Mann 2000. Rthlr. geschenket, und ihm so fort solche auszahlen lassen; Nachdem er aber verstorben und die Erben desselben N. N. mit mir gar hart umgehen, so bin ich resolvirt solche wieder zufordern, zumahl denen Rechten nach, dergleichen Schenkung nicht bestehen noch mich binden kan, und daher mein Mann dieses Geld ohne allen Titul empfangen: Gelanget also an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, ernannten Erben meines seel. Mannes darzu anzuhalten, daß sie mir diese 2000. Rthlr. nebst allen verursachten Unkosten erstatten. Hierüber ꝛc.

oder:

Ich habe vor vier Wochen von Cajo einen Mantel geborget, und weil ich denselben auf der Reise nach Leipzig verlohren, ihme davor 30. Rthlr. bezahlen müssen. Wann aber solcher sichern Nachrichten zu Folge von M. zu N. in dem Wirths-Hauß jüngsthin wiederum gefunden und Cajo ohne Entgeld zugestellet worden; Er mithin die von mir davor erhaltene 30. Rthlr. ohne grosse Unbilligkeit nicht behalten kan,

gleichwohl mir solche zu restituiren in Güte sich nicht verstehen will: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, beklagten Cajo aufzuerlegen, daß er mir die quästionirten 30. Rthlr. ohne Anstand wiederum zustellen solle.

§. 5.

In Einreden aber gegen dieses Remedium sind hauptsächlich vorträglich

1.) Die Exceptio Doli, wann nemlich der Beklagte erweisen kan, daß der Kläger oder Dans die Invaliditatem vel Nullitatem causæ, seu Tituli wohl gewust habe, mithin donandi animus mehr auf seiner Seiten gewesen seye,

L. 18. pr. ff. de Reb. cred. l. 36. de Aqu. Rer. Dom. Bœhmer. tr. de Act. l. c. § 32.

2.) Die Exceptio lucri injusti, daß Beklagter von der Sache Quæstionis keinen Nutzen gezogen, Kläger hingegen aus dieser Condition zum Beklagtens Schaden Vortheile suche,

Bœhmer. c. tr. loc. cit.

und

3.) Die Exceptio præscriptionis nimirum lapsus 30. Annorum, Coll. Jur. Arg. t. c. th. 4. allwo er contra dissentientes mit vielen Gründen darthut, daß diese Actio perpetua und nicht temporalis seye.

§. 10.

Die Condictio furtiva, welche zu Wiedererlangung dieblich entwendeter Sachen verordnet ist,

Cludius Tract. de condictione furtiva. Stecker. Disput. de condictione furtiva, Erfordiæ habit.

und daraus der Eigenthümer (so aber sein Dominium zu erweisen nicht nöthig hat,

Bœhmer. Jus Digest tit. de Cond. furt. §. 3 & in Tr. de Act. l. c. §. 36. Lauterb. Comp. Pand. tit. de Cond. furt. Bachov. Tr. de Action. Disp. 4. th. 23. pr. Vinnius ad §. 14. Inst de Act. n. 3. Coll. Jur. Arg. tit. de Cond. furt. th. 5. num. 1. fine.) L. 1. l. 10. §. 2. 3 l. 12. §. 1 ff. de Cond. furt. L. 11. l. 14. §. 16 l. 80. §. ult. ff. de furt. Bœhmer. Jus Dig. c. t. §. 3. & in Tr. de Act. l. c. §. 36. Struv. synt. Jur. civ. tit. de cond. furt. th. 52. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 5. Lauterb. c. t. Heineccius Elem. Institut. Jur. Justin. l. 4. tit. 1. §. 1062.

bey dessen Minorennität sein Vormund,

L. 136. ff. de Reg. Jur. l. 56. §. pen. ff. de furt. Coll. Jur. Arg. t. c th. 5. n. 2.

wie auch ein Bonæ fidei possessor, §. 11. de cond. furt.

oder Creditor pignoratitius, l. 12. §. fin. ff. cit. tit.

einer ihnen gestohlenen Sache,

Bœhmer. Struv. Lauterb. Coll. Jur. Arg. loc. cit. Berger. Resol. leg. obst. Lib. 13. tit. 1. Animad. v. 1.

und seine (ihre) Erben

L. 10. §. ult. l. 11. ff. de cond. furt. Struv. Bœhmer. Lauterb. Coll. Jur. Arg. Cludius loc. cit.

wider denjenigen (diejenigen, der (die) ihnen solche mittelbar oder unmittelbar entwendet,

L. 3. l. 5. l. 7. pr. ibique Gothof. l. 8. pr. §. 1. l. 10. pr. §. 1. l. 12. pr. §. 1. l. 13. l. 14. pr. ult. l. 18. l. 19. l. 26. l ult. ff. de Condict. furtiv. l. 1. l. 2. l. 9. Cod. Eod. l 2. §. penult ff. de vi bonor. raptor. l. 2. ff. de cond. Triticiar. l. 27. cum seq. l. 46. l. 50. l. 52. § 14. 27. 29. l. 67. §. ult. l. 71. §. 1. l. 76. § 1. & ult. l. 80 § 5. & ult l. 82. §. ult. ff de furt. l. 13. § 2. ff. de Jurejur. l. 1. C. de his quæ vi Metuve. l. 30. pr. ff. de Act. Emt. Vend. l. 1. §. 3. & 34. l. 19. ff. de vi & vi armat. l. 3. § 2. l. 7. §. ult. l. 18. ff. de Act. rer. amot. §. ult. Instit. de Oblig. quæ ex delict § 14. vers plane &c. §. 18. fin. Inst de Action l. ult. ff. Usufr. quemadmod cav. Coll. Jur. Arg. tit. cit. th. 3 & 7.

und dessen (oder deren Erben, Successorem (es) ex titulo universali, wann auch nichts davon auf ihn (sie) gekommen,

L. 2. l. 5. l. 7. § 1. 2. l. 9. ff. de condict. furt. Struv. S. I. C. t. c. th. 54. Cludius c. tr. cap. 41. Hartm. Pistor. 1. qu. 27. num. 3. Franzk. Pand. tit. de Cond. Furtiv. n. 8. Ant. Matthæi de Crimin. lib. 47. tit. 1. cap. 4. n. 2. Bachov.

Bachov. ad Treutl. Vol. 1. Disp. 22. th. 13. lit. D. & in Tr. de Act. Disp. 4. th. 21. Köppen. lib. 2. Obs. 70. Harpprecht. ad §. fin. Inst. de Obl. quæ ex del. n. 5 seq. Heinecc. Elem. Instit. Justin. Edit. Estorian. lib. 4. t. 1. §. 1062. not. lit. A. Wissenbach. ad Pand. p. 275. & à Costa ad Pand. Tit. de ond. furtiv. pag. 487. Bœhmer. Jus Dig. tit. Cod. §. 4. & in tr. de Act. l. c. §. 35. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 11. & 3. in solidum. cit. DDres loc. cit. Vultejo & Cujac lib. 7. Obs. 37. Dissentientibus solide respondentes.

dahin belangen kan, (können) daß ihm (ihnen sc. Klägern) principaliter die gestohlene Sache, wann sie auch schon in eine andere Form gebracht werden wäre, nebst allen ihren Zugehörungen, und davon erhalten, oder zu erhalten gewesenen Nutzungen, und unter Ersetzung alles von Klägern aus deren Vermissung erlittenen Interesse,

L. 3. l. 7. §. 1. 2. l. 8. l. 10. §. ult. l. 13. l. 14. §. ult. ff. de Cond. furt. l. 2. C. de Fruct. & Lit. Expens.

ohne den mindesten Entgeld oder Abzug einiger darauf verwendeter Kosten,

d. l. 13. ff de Cond. furt. & gl. ad l. 1. Cod. eod. Coll. Jur. Arg t. c. th 9. Struv. S. J. C. t. c. th. 56. Boehmer. Jus Dig. t. c. §. 5. & in Tr. de Act. l. c. §. 7. Cludius, c. tr. c. 17. n. 3. Lauterbach c. t.

von dem (denen) Beklagten wiederum zugestellet und eingehändiget, in subsidium aber und im Fall solche entweder per dolum, oder per culpam desselben (dererselben) oder auch durch einem Casum fortuitum abhanden gekommen, oder zu Grund gegangen wäre, deren höchster Werth, welcher nach der Zeit der geschehenen Entwendung zu bestimmen ist, und allenfalls von dem Kläger per Juramentum in Litem angezeigt und erhärtet werden kan,

L. 8. §. 1. ff. de Cond furtiv. L. 9. ff. de in Lit. Jurando.

erstattet werden solle,

Borchholt. tr. de in Lit. Jur. c. 4. n. 78. Clud. cit. tract. c 3. n. 1. c 4. n. 6. c. 18. n. 41. Bachov ad Treutl. Vol. 1. Disp. 22. th. ult. Lit. G. Lauterb. cit. Tit. Struv. S. J. C. t. c. th. 56. Boehmer. Jus Dig. t. c. §. 5. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 9. n. 5.

E. G.

Euer ꝛc. kan Syndicus Capituli des Hoch-Stiftes zu N. vorzutragen, nicht umhin, was massen Beklagter N. auf sein speciales Ansuchen die Erlaubnuß zwar erhalten, in die allhiesige Stifts-Bibliothec und Archiv zu gehen und beydes Bittweiß zu ein und andern Nachrichten zu gebrauchen; Allein die Verwegenheit gehabt, die in der sub Lit. A. beykommender Designation angezeigten Bücher und Urkunden daraus dieblich zu entwenden und sich zu zueignen, wie solches aus der sub Lit. B. gleichfalls angebogenen sichern Nachricht zuverläßiger zu erkennen: Wann er nun aber denen Rechten und derer Billigkeit nach verbunden ist, solche wiederum herbey zu schaffen, und ad locum unde zu restituiren; Als ergehet an Euer ꝛc. Syndici geziemendes Ansuchen, Beklagten N. durch einen geschärften Befehl aufzuerlegen, daß er nicht nur besagte Bücher und Schriften wiederum an Ort und Stelle liefern, sondern auch zugleich dasjenige, was er damit lucriret dem Stift heraus geben und zukommen lassen solle. Hierüber ꝛc.

Doch ist in Ansehung mehrer Beklagter, zwischen Furibus und Erben, dieser Unterschied in Obacht zu nehmen, daß singulatim wegen der entwendeten Sache, dem Kläger in solidum haften, und daher auf desselben Belieben ankomme, welchen er unter ihnen belangen wolle,

L. 1. Cod. de Cond. Furt. Boehmer. Jus Dig t. c. §. 4.

auch der Beklagte gegen die übrigen socios delicti nach ihrer Rata keinen Regress nehmen darf.

L. 7. §. 4. ff. Comm. Divid. Boehmer. Jus Dig. t. c. §. 4.

Diese hingegen anderst nicht, als wann si pro indiviso Coheredes sind, in sothaner Obligatio-

gatione in solidum gegen den Kläger stehen, in so ferne sie aber in gewissen Antheilen des Vermögens dem Verstorbenen entweder succediren, nur nach ihren Erbs-Portionen in Anspruch genommen werden können,

L. 9. ff. de Cond. Furt. Boehmer. Jus Dig. t. c. §. 4. & in Tr. de Act. l. c. §. 35. fine. Struv. S. J. C. t. c. th. 44. ubi Textum Βασιλικῶν Lib. 64. t. 10. L. 9. convenientem in hoc passu cum d. l. 9. ff. de Cond. furt. allegat.

daraus dann a contrario folget, daß, wann nur ein Erbe vorhanden ist, dieser allerdings indistincte allein dem Kläger in solidum ex hac Condictione responsable seyn müsse.

L. 9. ff. de Cond. furt. Struv. l. c. ibique. alleg. textus βασιλικῶν.

Ubrigens stammet diese Condictio ebenfalls, wie alle in diesem Capitel bißher erzehlte Actiones aus obgedachtem principio æquitatis, quod nemo cum alterius damno fieri debeat locupletior, lege agnito her, wenn gleich andere Doctores vor ihr eigentliches Fundament das Delictum furti ansehen, und sie deßwegen vor eine Actionem ex delicto halten wollen. Dann ob schon nicht zu laugnen, daß sie anderst nicht, als nur occasione furti zu statten komme, so ist doch dasselbe vor ihr Fundamentum remotius anzusehen, massen sonst daraus folgen müste, daß sie auch wieder einen Auxiliatorem furis, wenn solcher schon nicht von der gestohlnen Sache bekommen hätte, competiren müste, wider die Erben aber gar nicht angehen könnte, sondern diese nur wegen dessen, was allenfalls von der entwendeten Sache auf sie gekommen, actione in factum, zu belangen wären. Nachdeme aber dieses Remedium die Eigenschaften derer Actionum ex æquitate mehrers an sich hat, indem es nicht sowohl auf die Persohn, sondern auf die Extorsion des unrechtmäßigen Profits ihre Absicht richtet, mithin gegen die Person nur in so ferne, als er solchen gezogen, oder dem Entwendeten ex titulo universali succediret, gehet,

per superius dicta & L. 9. ff. de Cond. furt. Ludovici Us. Pr. Distinctionum l. 13. tit. 1. Dist. 2.

ausser dem aber nicht, wie die mehresten Actiones ex Delictis und die Actio Furti selbst einige Pœnam, oder Infamiam nach sich ziehet;

L. 36. ff. de Obl. & Act. l. 58. ff. de R. J. l. 3. §. pen. ff. de Pecul. l. 2. §. 3. ff. de Privat. Delict. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 9. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 4.

so veroffenbahret sich hieraus unwidersprechlich, daß es in keine Weise vor eine speciem actionum ex Delicto angesehen werden könne, sondern allerdings der Gattung derer in æquitate sich gründenden und ex Lege unmittelbar entspringenden Actionum beyzuzehlen, auch vor allen andern mit ihm nach gewissen Umständen zuweilen concurrirenden Remediis, als vor der Actione Furti, ad Exhibendum, Rerum amotarum. Rei vindicatione &c. um deßwillen vortheilhaftiger seye, weilen

1.) der Auctor Dominium rei furtivæ nicht zu erweisen hat, sondern b. f. possessionem nur anführen darf,

2.) die Erben des Entwenders daraus indistincte belanget werden können,

3.) dasselbe auch wider solche Personen, gegen welche sonst actiones famosæ in Rechten nicht zugelassen sind, angestellet werden kan, und doch

4.) eine vollständige Ersetzung des durch den Diebstahl erlittenen Schadens von dem Kläger daraus erhalten wird.

§. 11.

Es kan aber dagegen Exceptionum loco eingewendet werden,

1.) daß Klägern die entwendete Sache nicht angehöre,

L. 10. §. 2, 3. ff. de Cond. Furtiv. Coll. Jur. Argent. t. c. th. 4 n. 5.

wobey aber doch diejenigen, welche das Dominium ihrer Sache ohne ihr Verschulden verlohren, oder denen eine von dem Eigenthümer ihnen

nen versezte Sache entwendet worden, auszunehmen sind,

L. 22. pr. ff. de Pign. l. 12. pr. & §. ff. de cond. furt. Struv. S. J. C. tit. c. th. 52.

2.) daß die entwendete Sache zu Grund gegangen, Beklagter aber selbst daran Schuld seye, weil er sie nicht bey dem Anerbieten angenommen,

L. 8. pr. ff. de Cond. furtiv. Coll. Jur. Arg. t.c. th. 4. n. 10. Bœhmer. tr. Act. l.c. §. 38.

3.) daß Beklagter nicht selbst gestohlen, sondern nur Anleitung zu dem Diebstahl gegeben, auch von dem entwendeten Gut nichts bekommen, L. 6. ff. c. t. welche Exceptio aber nur wider diese Condictionem und nicht wider die Actionem furti angehet,

d. l. 6. & §. 11. Inst. de Obl. quæ ex Delict. l. 53. verb. alii condici. ff. de V. S. l. 50. §. penult. l. 59. §. 19. ff. de Furt. Coll. Jur. A. t. c. th 4. num. 3. Struv. S. J. C. t. c. th. 55. Tabor Pract. Crim. 4. ad Tit. de furt. th. 17. p. 125. DDres ad Tit. Pand. de Furtis.

und

4tens) nach Sächsischen Recht, daß der Dieb seine Todes-Strafe erstanden;

Specul. Saxon. l. 2. Art. 35. n. 4. ibi;

Mit dem Tode wettet man dem Richter und büsset dem Kläger,

Carpz. Pt. 2. Dec. 190. Berlich. Pt. 4. Concl. 19. n. 38. Decis. Elector. Saxon. 86.

dann ausser Sachsen wird darauf nicht gesehen, sondern es sind die Erben des justificirten Diebes, wann er etwas hinterlässet, dem Kläger dennoch aus dieser Condiction zu Wiedererstattung der gestohlnen Sache, oder da solche nicht mehr vorhanden, zur Ersetzung des erlittenen Schadens verbunden, indem die Satisfactio publica criminalis die Persecutionem rei furtivæ civilem nicht aufhebet.

Tot. Tit. Cod. quando civilis actio criminali præjudicat, ibique Commentatores. Stryck. Us. Mod. tit. de Cond. Furtiv. §. 7. fin. ubi Præjudicium adducit: Bœhmer. c. tr. de Action. §. 38.

Heute zu Tage sind auch in Sachsen eines hingerichteten Missethäters Erben, obgleich das gestohlne Guth in natura nicht mehr zugegen, und bey ihnen vorhanden, dennoch gehalten, aus sothaner Diebe und Räuber Vermögen, denenjenigen, welchen das ihrige entwendet worden, solches hinwieder gehörig nach dem Werthe, den allenfalls der Beraubte und Bestohlne eydlich anzeiget, zu ersetzen. Mandat. Regium de An. 1719. §. Wir wollen auch nicht weniger Cod. Aug. T. I. pag. 1902.

Allein die in Jur. Lubec. lib. 4. tit. 1. art. 3. gegründete Exceptio, daß das gestohlene Pferd von dem Besitzer aus der dritten Hand bona fide erkauft worden seye, hat ihre Absicht nicht auf gegenwärtige Condiction, sondern gegen die von dem Eigenthümer angestellte Rei Vindication, lässet sich auch ultra casum expressum nicht extendiren.

Mevius ad Jus Lub. lib. 4. tit. 1, Art. 3. n. 4. Stryck. Us. Mod. t. c. §. 10.

§. 12.

H) Die Condictiones ex Legibus, oder diejenigen Actiones personales, welche sich aus solchen Obligationen herleiten, die in gewissen Legibus novioribus Juris Civilis, Canonici, Feudalis oder Statutarii, bestimmet sind, wobey aber keine besondere Action namhaft gemacht worden,

L. un. ff. de Cond. ex Lege. Bœhmer. Jus Digest. Struv. Synt. Jur. Civil. Lauterb. Comp. Pand. Tit. Eod.

dannenhero Ludolph. Schrader in seinem Commentario

ad dict. L. un. ff. de Cond. ex Lege. num. 1.

hievon diese Regul ganz schicklich formiret, daß Condictio ex Lege so oft statt finde, als jemand aus Verordnung eines besondern neuen Gesetzes zu etwas verbunden, dabey aber doch nicht exprimiret wird, auch sonst nichts ausfindig zu machen ist, durch was vor eine Actionem Civilem derselbe zu belangen seyn möchte: und gehören unter diese Gattung

Ex Jure Civili

1. Das Remedium ex L. fin. Cod. de Re-

vocandis Donationibus, worüber der Libellus also abzufassen :

Euer ꝛc. kan hierdurch in geziemenden Respect vorzutragen nicht umhin, was massen ich jüngsthin meinem Bruder Mevio auf sein vielfältiges Ansuchen zu Anrichtung seines Gewerbes mit einen Capital von 1000. Rthlr. nicht nur an Handen gegangen, sondernauch die Summe vollkomentlich geschenket, unter der Hofnung, daß er sich davor gegen mich dankbarlich bezeugen, und mir alle mir alle brüderliche Freundschaft und Liebe erweisen werde. Wann er nun aber hierauf leyder das Gegentheil gezeiget, und nicht nur hier und da, von mir übel geredet sondern so gar mich jüngsthin bey einer selbst, veranlaßten Zwistigkeit mit Schlägen hart tractiret, und mithin bey so bewandten Umständen den Rechten nach gar wohl befugt bin, diese ihm geschehene Schenkung zu widerruffen, er auch wegen solches an mir begangenen schändlich- und groben Undankes zu deren Wiedererstattung rechtlicher Verordnung nach nicht minder verbunden ist. Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte in Rechten zu erkennen, daß gedachter mein Bruder mir solche 1000. Rthlr. restituiren, und ohne fernern Anstand auszahlen solle. Hierüber ꝛc.

Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 43. Franc. Ignat. Sever. Promtuar. Cent. 2. Cas. 17. & in Prax. Aur Cent. 1. cas. 79. Joh. Gerh. Schlitte Prof. Hallens. Disp. de eo quod justum est circa ingratitudinem, Kluger Beamte, 3ten Theils 13tes Capitel 18ter §vus.

allwo die Requisita dieser Condiction weitläufiger erkläret werden.

2. Das Remedium ex L. 8. c. de Revoc. Donat. dardurch eine Schenkung ob supervenientiam Liberorum wiederruffen wird,

Klug. Beamte l. c. Tiraquell in speciali comment. ad cit. Legem, Franc. Ignat. Sever. Aur. Prax. Cent 1. cas 78. Gottlieb Sturm Prof. Witteberg. Disp. de Modo donationis ob agnationem Librorum revocandi seu retractandi.

3. Das Remedium ex L. 35. §. 5. cod. de Donat. aus welchem von einen Donatario wider den Donatorem auf die Abtrettung, oder Ubergab der geschenkten Sache geklaget werden kan, (so aber von einigen Actio personalis ex pacto genennet wird).

L. §. 2. Inst. de Donat. Novell. 162. c. 1. Oldend. de Action. Class. 4. Act. 18. Bœhmer. Tr. de Act. Sect. 2. cap. 17. §. 18. vid. infr. Cap. von denen aus gewissen Pactis oder Versprechungen entstehenden gerichtlichen Klagen. DDres ad Tit. Pand. & Cod. de Donat.

4. Das Remedium ex L. 30. & 36. C. de Inoff. Testam. daraus Supplementum Legitimæ anbegehret wird, und davon bereits oben unter denen, aus dem Erb-Recht entspringenden Actionibus gehandelt worden.

add. Gabr. Schvvender. Disput. de Cond. ex Lege Liberis ad Supplementum Legitimæ competente.

5. Nach einiger Meynung das Remedium ex L. diffamari. 5. Cod. de Ingen. & Manumiss. dardurch auf die Erweisung der ausgesprengten Diffamation, oder auf die Auferlegung eines ewigen Stillschweigens geklagt wird,

supr. Cap. 2. §. 25. Henr. Dav. Chunon. Disp. ad *L.* Diffamari. 5. Cod. de Ingen. & manumiss. Blarer. in special. tr. ad eandem *Legem*, DDres ad Tit. ff. de Injuriis.

6. Das Remedium ex L. 2. Cod. de Rescind. Vendit. dadurch es wegen einer allzugrossen Vervortheilung auf die Zernichtung eines geschlossenen Kauffs angetragen wird.

DDres ad Tit. Pand. de Resc. Vend. Bœhmer. tr. de Action. S. 2. c. 8. §. 83. Cocceji disp. de Electione rei conventi ex enormi læsione. Franc. Junat. Sever. Promt. Cent. 1. cas. 67. & Prax. Aur. c. 2 Cas. 24. Thomas. Disp. de Æquitate cerebrina, L. 2. C. de Resc. Vend. Heig. Pt. 2. qu. 19. n. 21. Merenda Controv. Jur. Lib. 1. cap. 34. usque 46. Joh Ulr. Cramer. Disp. de læsione enormi recte computanda. Boehmer. Jur. Eccl. Prot. L. 3. t. 17. §. 3.

7. Das Remedium ex L. Si contendat. 28. ff. de Fidejussor. daraus ein Bürge, welcher befürchtet, daß der Debitor in insolven-

ten

ten Zustand gerathen möchte, den Creditorem provociret, daß er wider ihn klagen solle, um seine Exceptionem ordinis anbringen zu können.

Petr. Heig. L. 2. qu. 8. Bœhmer. Tr. de Act. S. 2. c. 8. §. 1. ubi formula Provocationis ejusmodi deprehenditur.

8. Das Remedium ex L. 32. vers. si me & Titium ff. de Reb. Cred. dessen man sich so offt bedienen kan, als kein Remedium ex æquitate vorhanden ist, dardurch man die Ersetzung eines ohne Verschulden erlittenen Schadens suchen könnte, und welches Contra Jus Romanum

α) gegen einen bonæ fidei possessorem zu Wiederforderung derer von ihm consumirten Früchte, in so ferne er dardurch bereichert worden,

Carpzov. Pt. 3. c. 22. def. 28. 29. n. 20. Stryck. Us. Mod. tit. de Cond. ex Lege §. 4.

β) desgleichen gegen denjenigen, welcher eine bona fide erkaufte gestohlene Sache um höhern Preiß, als er sie bezahlet, anderweit verhandelt, zu Herausgebung dessen, was er daran gewonnen, zu statten kommet.

Stryck. Us. Mod. t. c. §. 4. Idem in Tr. de Act. Forens. Investig. Sect. 1. Membr. 2. §. 44. sequ.

9. Das Remedium ex L. 1. §. 21. ff. de Collat. welches die Condictio e Constitutione divi Pii heisset, und Arrogatis zur Erlangung der Quartæ Divi Pii, als ihrer Legitimæ,

L. 18. §. 15. ff. de inoff. testam. L. fin. ff. quæ in fraud. Patron. §. 3. Instit. de Adopt.

aus des Patris Arrogatoris Gütern verordnet ist.

Bœhmer. Tr. de Act. Sect. 2. c. 3. §. 5. supra cap. von denen aus dem Erb-Recht entspringenden Actionibus, woselbst der Modus agendi daraus angezeigt ist, Franzk. Exerc. 2. qu. 9. Schilter. Exerc. 3. §. 16. Stryck. Tr. de S. A. J. Disp. 1. cap. 2. §. 39. Baehov. in Comment. ad §. 3. Inst. de Adopt. DDres ad Tit. Pand. de Adopt. & Emancipat.

10. Das Remedium ex L. 3. Cod. Comm. utriusqu. Jud. vermög dessen diejenigen, welche in einer ausser gerichtlich vorgenommen Theilung mit, oder ohne unterlauffenen Betrug verkürzet worden, es auf die Reformation einer solchen ungleichen Theilung antragen können, und welches eben auch oben in Cap. von denen aus dem Erb-Recht entspringenden gerichtlichen Klagen ausgeführt zu finden,

add. Bœhmer. tr. de Act. sect. 2. c. 63. Bocer. Class. 3. Disp. 21. th. 3. Coccejus Disp. de Remed. L. 3. Cod. Comm. utriusque Jud. Gabriel Schweder, Disp. de Remed. L. majoribus 3. cod. commun. utriusque Jud. læsis in divisione succurrente. DDres ad Tit. Pand. communi Dividundo.

11. Das Remedium ex L. 3. Cod. de Jur. Emphyteus. daraus der Erb-Zinß-Herr und ex §. sed etiam. 2. Feud. 3. daraus der Lehen-Herr den Käuffer zu Abtrettung des Erb-Zins, oder Lehen-Guthes wegen des ihm darauf zuständigen Einstand-Rechts belanget.

Stryck. Tr. de S. A. J. Disp. 5. cap. 4. §. 5. Ant. Disp. Feud. 10. th. 2. Lit. C. & Disp. 12. th. 7. a Tiraqvell. de retractu. Pegius de retractu. Masuer. de Retractu. Reink. de Retractu. Runckel. Disp. de Jure Retractus. Heberer Disp. de Jure Retractus. Schenck. Disp. de Ortu & Retractu Feudali. DDres ad Tit. Pand. Si ager vectigalis &c.

12. Das Remedium ex Lege Falcidia, welches von dem Erben wieder einen Legatarium, dem er zum Nachtheil seiner Quartæ ein in Re fungibili bestehendes Legat, das er aber bereits consumiret, ausgehändiget, in der Absicht erhoben werden kan, daß derselbe davon noch so viel heraus geben solle, als nach seiner Rata zur Erfüllung der Falcidiæ erforderlich ist.

Bœhmer. Tr. de Act. Sect. 2. cap. 3. §. 85. Not. Lit. m.

13. Das Remedium ex Novella 1. cap. 1. krafft dessen einer oder der andere von denen Legatariis wieder den Erben, welcher allzulange die Entrichtung derer Vermächtnüsse anstehen lässet, klagen, und bitten kan, daß ihme ver-

verstattet werden möge, die Erbschaft statt dessen anzutretten, und den letzten Willen des Testatoris zu vollziehen, vid. supr. Cap. von denen aus dem Erb-Recht entspringenden gerichtlichen Remediis, allwo diese Condiction bereits erkläret, und der Modus agendi daraus angezeigt worden.

Bœhmer. Tr. de Act. S. 2. c. 3. §. 88. in not. Lit. o. Lauterb. Disp. de Testamento Destituto, M. 3.

14.) Das Remedium ex L. 1. Cod. de Cond. ex Lege, dardurch ex Constitutione Diocletiani & Maxim. ein in insolventen Zustand sich befindender Debitor Fisci seinen Debitorem vor der bedungenen Zeit zur Heimzahlung der an ihm habenden Schuld-Forderung belangen kan.

Gothofred. in Not. ad cit. L. Coll. Jur. Arg. tit. de Cond. ex Lege, th. 3. n. 1.

15. Das Remedium ex L. fin. Cod. de Fideicommiss. vermittelst welches ein heres fideicommissarius particularis, oder post exæquationem talium fideicommissorum cum Legatis, ein Legatarius, den heredem Fiduciarium, oder Haupt-Erben belangen kan, daß er das ihme zwar ohne Zeugen vermachte, aber doch dem Erben persöhnlich anbefohlne Legat aushändigen solle.

Joh. Frid. Georgi Exerc. Theor. Pract. de Fideicommiss. Jenæ. 1676. habita. Harpprecht. Tr. Acad. de Rem. L. fin. 6. de Fideicomm. Stryck. de Caut. Testam. c. 21. m. 1. §. 42.

16. Das Remedium ex L. 1. Cod. de suffrag. welches Advocati causarum gegen ihre Partheyen wegen ihres Deservits anstellen können,

Coll. Jur. Arg. tit. de Cond. ex Lege, th. 3. n. 8.

und noch sehr viel andere dergleichen in besondern Legibus Juris Pand. & Codicis enthaltene Remedia, welche theils von Ludolpho, Schradero in seinem besondern Commentario ad L. un. ff. de Cond. ex Lege, theils aber auch von Majero in Coll. Jur. Arg. c. t. Gujacio in Paratitl. Pand. & Codicis.

und in ihren Commentatoribus ad h. t. ex jure universo zusammen getragen, und angezeigt worden sind, allhier aber zu Vermeidung unnöthiger Weitläufftigkeit übergangen werden.

Ex Jure Canonico

17. Das Remedium ex c. 2. de Pact. in 6to & 28. Xtr. de Jure jurand. daraus der Donatarius wieder den Donatorem auf die Vollziehung einer von ihm beschehenen und zwar über 500. Solidos sich belauffenden, auch nicht gerichtlich insinuirten, aber doch mit einem cörperlichen Eyd von jenem bestättigten Schenkung agiren kan.

E. G.

Es ist aus beygehenden Donations-Schein zu ersehen, daß mir meines Vatters Schwester Lucilia 3000. Thlr. geschenket, und diese Schenkung mit einem cörperlichen Eyd bestättiget. Ob ich nun wohl vermeinet, daß sie ihrem Versprechen ein Genüge leisten und mir gemeldte 3000. Thaler auszahlen lassen würde, so will sie doch nunmehro auf die hintern Füsse tretten und mir nicht mehr, dann 2000. fl. geben, in der eingebildeten Meynung, als wenn sie zu dem übrigen nicht verbunden wäre, weil die Schenkung nicht gerichtlich insinuirt worden. Wann sie aber doch solche mit einem Cörperlichen Eyd beschworen und daraus der Verordnung des Canonischen Rechts zufolge, zu deren Festhaltung allerdings verbunden ist: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, in Rechten zu erkennen, daß sie Einwendens ungeachtet, mir die quæstionirten 3000. Rthlr. abzutragen, schuldig seye.

18. Das bekannte in dem obigen Cap. von denen Interdictis bereits ausgeführte Remedium spolii.

19. das Remedium c. 1. & 3. Xtr. de Pact. dar-

darauf die Erfüllung aller Versprechungen Pactorum nudorum, welche nach dem Jure Romano keine Action, sondern nur eine Exception producirten, von denen Paciscenten geklaget werden kan,

cf. c. juram. 12. O. 22. qu. 5. c. 1. X. de Judic. c. dilecti filii 6. X. Eod. c. 1. X. de Probat.

wiewohl dieses Remedium von vielen Jure Consultis, welche nebst ihren Argumentis in contrarium, Joh. Iacob de Bertram in Disp. de Condictione ex Canone, Sect. 2. §. 7. usque 10. recensirt, starken Widerspruch leidet, und nicht paßiret werden will, indem sie zwar die Verbindlichkeit derer Pactorum indistincte, wann sie nur billig, honnet, und nicht speciatim verbotten sind, keines weges in Abrede stellen, doch aber davor halten, daß die Befugnuß daraus auf die Erfüllung zu klagen, nicht dieser Dispositioni Juris Canonici, sondern denen Moribus Germaniæ zuzuschreiben seye, und daher diese Remedia ehender condictiones ex Moribus gennet werden müsten,

Grœnvveg. ad l. 10. cod. de Pact. Ludolph. Schrader. comm. ad L. un. ff. de cond. ex lege n. 87. Stryck. Usu Mod. & Reliqui DDres ad Tit. Pand. & Cod. de Pactis.

es wäre dann daß eine oder andere Gattung derer Pactorum per legem seu consuetudinem vim obligatoriam bekommen hätte, solchenfalls das daraus zu erhebende Remedium, eine condictio ex lege vel pacto heisen könnte.

L. 6. ff. de Pact. L. un. ff. de cond. ex lege. Stryck. Us. Mod. t. c. §. 3.

20) Das Remedium ex c. cum contra. 6. X. de Pignoribus, kraft dessen ein Debitor nach bezahlter Schuld einen Tertium Possessorem seines diesem von dem Creditore anderweit versetzten *Pignoris* belanget und daraus dessen Extradition fordert,

Bertram. cit. Disp. S. 2. c. 4. §. 42. Mevius Pt. 5. Dec. 343. n 9.

wenn gleich Hahn ad Wesenb. tit. de Pig. Act. n. 7. und Berger. deßhalben anderer Meynung sind, und daraus vielmehr Implorationem Judicis statuiren.

21) das Remedium ex c. 14. Xtr. de Decimis, dardurch von dem Parocho wider die *Possessores* fundorum Decimalium auf die Entrichtung des Zehenden geklaget wird.

Bertram. cit. dis. S. 2. §. 12. Rebuff. Tr. de Decimis. Werndle Tr. von Zehend-Recht.

22) Das Remedium ex c. 3. 6. & 7. X. de Testam. da im Fall ein Testaments-Erbe oder Executor mit der Vollziehung eines letzten Willens es allzulange anstehen liesse, die Legatarii, vornemlich causarum piarum, den Episcopum loci anruffen können, daß er des Verstorbenen letzten Willen statt des Erben, ausrichten möge.

Oldendorp. de Execut. ultim. volunt. cap. 2. n. 11. & c. 17. n. 7. seq. de Bertram. cit. Disp. Sect. 2. §. 13.

Ex Jure Feudali.

23) Das Remedium e capitulo Imperialem de Prob. Feud. alien. per Frider. dardurch der Lehen-Herr wider den Vasallen wegen einer Ursach, so ihn des Lehens verlustig machet es auf die *Privation* desselben antragen kan,

Schrader. de Feud. II. Part. 9. Part. Princip. Sect. 9. n. 48.

E Jure Statutario

14 Alle diejenigen Klagen, welche wider jemand der vermög gewisser Statuten, (worunter in Teutschland sowohl die Reichs-Gesetze, als andere *Provinzial*- und Stadt-Ordnungen zu verstehen sind) zu etwas verbunden ist, und wobey keine Actio Juris Civilis schicklich angehet, erhoben werden können.

Coll. Jur. Arg. tit. de Cod. ex Lege th. 2.

Welchen bißher erzehlten und andern Gattungen derer condictionum ex Legibus, die condictiones ex Moribus seu Consuetudine, um deßwillen noch beygezehlet werden können, weilen kundbarn Rechten nach rechtmäßig

mäßig eingeführte Gewohnheiten, ebenermassen vim legum haben, mithin so gut, als diese heut zu Tag Obligationem & Actionem produciren.

DDres ad Tit. Pànd. de *LL*bus, SCtis & longa consuetud.

Und sind hierunter zu referiren, die Actio pro Exercendo Jure retractus consuetudine introducto,

Stryck. Tr. de S. A. J. Disp. 5. c. 4. §. 5. de Bertram. cit Disp. S. 2. §. 16. Carpz. Jurisp. Forens. pt. 2. c. 31. def. 1. & 2. Mev. pt. 2. Dec. 251. Struv. S. J. C. Ex. 23. th. 55. Gail. l. 2, Obs. 19. n. 1. Reinking de Retractu consanguin. qu. 1. n. 23. Mynf. 3. Obs 52. n. 1. Kœppen Decision. 52. n. 11. & Decis. seq. Richter. pt. 2 Dec 76. num. 8. Perez. ad cund. Tit. de Pact. int Emt. & Vend. n. 23. Hahn. ad Wesenb. tit. de Resc Vend. ad verb. retractu, p. m. 1029. ubi Præjudic.

ingleichen die Actio Vasalli wieder den Lehen-Herrn pro concedendo Feudi Dominio utili e contractu feudali debito, die Actiones des Lehen-Herrn widen den Vasallen,

zu Leistung derer Lehen-Dienste

zu Entrichtung des gebührenden Handlohns,

und zu Befolgung anderer Lehens-Schuldigkeiten,

von welchen Remediis und deren Requisitis

Struv. S. J. Feud. cap. 16. Stryck. ex Jur. Feud. cap. 24. Georg. Obrecht. Tr. Feudali lib. 4. cap. 10. Ludvvell. Synopf. Jur. Feud. cap. 19. Vultejus de Feud. lib. 2. c. 1.

ausführlicher handeln,

wobey aber Hahn ad Wesenbec. tit. de cond. ex lege wiedrige Meynung heget, und davor hält, daß, weil doch der Contractus Feudalis ein förmlicher Contract wäre, und daher obligationem & actionem nach sich zöge, diese Remedia vielmehr Condictiones e contractu feudali, oder in Ansehung derer Textuum, in welchen jedes derselben gegründet ist, Condictiones ex Legibus scil. Feudalibus genennet werden sollten. Allein, da bekannt ist, daß das Jus Feudale nicht nur seinem ersten Ursprung nach und grösten Theils ein Jus consuetudinarium ist,

2. Feud. pr. & 2. Feud. 9. pr. Stryck. Ex. Jur. Feud. c. 1. qu. 10. 11. Struv. S. J. Feud. c. 1. passim. Vultejus de Feud. l. 1, c. 1. n. 5. 6.

sondern auch in Teutschland Consuetudine eingeführet worden, und weiters nicht als in so ferne es recipirt ist, gilt:

Stryck. Ex. Jur. Feud. c. 1. qu. 14. 15. Corring. Disp. de Orig. Jur. Germ. cap. 32. fin. Struv. S. J. Feud. cap. 1. passim. Vultejus loc. cit.

so werden nach solcher als dem eigentlichen Fundament sothane Actiones besser condictiones e moribus genennet; rührte aber die Obligation aus solchen negotiis her, welche, wie die Contractus Juris Romani e Legibus eine gewisse Formam und Obligationem erhalten haben, auch die Befugnuß einen Contrahenten daraus zu belangen, ertheilen, dergleichen die Contractus noviter introducti, als Cambii, Assecurationis & Suffragii sind, so ist denen daraus zu erhebenden Remediis, ehender der Name derer Actionum e contractibus beyzulegen.

Bœhmer. Tr. de Act. §. 2. cap. 5. §. 40.

§. 13.

I) Die Condictio triticaria (aliis triticiaria) dardurch die Erstattung des Werthes aller und jeder aus allerhand honetten und in denen Rechten erlaubten Obligationibus Causis oder Titulis schuldiger sowohl beweglich- als unbeweglicher, cörperlicher als uncörperlicher v. g. ususfructus, possessionis, servitutis, eigener, als andern zuständiger Sachen, sie mögen ihre gewisse Bestimmung haben, das ist, certo corpore, pondere, & mensura bestehen oder nicht, (jedoch das Geld, weil es allezeit seinen gewissen Valor hat, L. nummis. 3. ff. de in Lit. Jur. allhier ausgenommen) welche entweder nicht verschaffet, oder ihnen zugestossenen Schadens,

oder

oder aus deren allzulang verschobenen Restitution entspringenden Nachtheils von Klägern nicht mehr angenommen werden können, anbegehret werden darf.

L. 1. pr. §. 1. l. 2. ff. de Cond. Tritic. ibique Gothofred. in Not. Coll. Jur. Arg. Tit. eod. th. 1. Struv. S. J. C. tit. eod. th. 60. 61. 62. 63. Bœhmer. Tr. de Act. S. 2. c. 5. §. 46. Lauterb. Comp. Pand. Tit. eod.

Jedoch so, daß das Petitum in Libello nicht Impliciter auf die Præstation der Æstimation, sondern Principaliter auf die Herbeyschaffung der ex Obligatione schuldigen Sache gerichtet, und so dann erst in subsidium die Condemnation des Beklagten zu Erstattung des Werthes gebetten werde.

E. G.

Es hat laut beygebogenen Documenti Cajus mir 6. Sra von seinem im verwichenen Jahr gebauten Kern stipulirt und zugleich versprochen, mir solche bey ehesten guten Weg in meine Behausung führen zu lassen. Wann er aber damit nicht nur in etwas zu lange Anstand genommen, sondern auch sich verlauten lassen, daß er mir zwar das bedungene Quantum an Kern, aber nicht just von dem letzten Jahr-Gang zukommen lassen wolle, auch aller gütlichen Vorstellungen ungeachtet noch immer darauf beharret, mir jedoch wegen der besondern Güte des im vergangenen Jahr gewachsenen Kerns haupsächlich daran gelegen ist, ingleichen die rechtliche Billigkeit erfordert, daß er auch hierinnen seinen gethanen Versprechen Genüge leiste. Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Cajum durch einen richterlichen Bescheid alles Ernstes dahin anzuweisen, daß er mir entweder die stipulirte Quantität Kern vom fertigen Jahr liefern, oder in dessen Ermangelung den wahren Werth desselben bezahlen solle. Hierüber ꝛc.

Boehmer. c. tr. de Act. l. c. §. 48.

Es hat aber der Richter nach Vorschrift derer in cit. Tit. de Cond. Triticar. enthaltenen Gesetze bey Formirung des Anschlags, oder bey Ermäsigung desselben über dergleichen schuldige Sachen sich also zu verhalten, daß

wann in dem abgehandelten Negotio zugleich die Præstatio æstimationis auf den Fall, da die Sache nicht geschaft werden könnte, durch ein accedirendes Pactum ausgemacht und deren Werth bestimmet worden, diesem nachgelebet werden müste,

L. 28. ff. de Novation. Bœhmer. Jus Dig. tit. de Cond. Triticar. §. 2.

daferne aber keine solche Convention vorhanden,

auser dem casu moræ, darauf zu sehen seye,

ob eine gewisse Bedingnuß, Zeit, oder Ort unter, oder zu welcher, oder welchen, die zu Grund gegangene, oder verschlimmert quästionirte Sache zu procuriren sey, stipulirt worden,

oder nicht?

und so nach die Schäzung

jenenfalls nach dem, was die Sache zur determinirten Lieferungs-Zeit, oder an dem verabredeten Ort gegolten, nebst Beyrechnung des aus deren Vermissung, Klägern resultirenden Interesse,

L. 4. ff. de Cond. Tritic. L. 22. ff. de Reb. Cred. l. 37. ff. Mandat. l. 22. ff. de Obl. & Act. Sande, Lib. 3. tit. 4. Def. 8. fine. Boehmer. Jus Digest. t. c. §. 3. & in Tr. de Act. l. c. §. 49. Brunnem. ad L. 3. ff. de Cond. Triticar. Struv. S. J. C. t. c. th. 64. Stryck. Us. Mod. tit. de Cond. Tritic. §. 3.

dießfalls aber,

wann sie zu Grund gegangen, ex tempore interitus,

wann sie aber nur verschlimmert worden, ex tempore condemnationis,

L. 3. ff. tit. de Cond. Tritic. Stryck. c. l. Bœhmer. l. c.

In casu eines von dem Beklagten zu Schulden gebrachten Verzugs hingegen bey Ermangelung

ebenmäßig besonderer Conventionen in bonæ fidei Judiciis, nach dem, was die Sache von dem Anfang des Verzugs, biß zur Fällung des Urtheils am meinsten gekostet haben mag,

In stricti Juris Negotiis aber, nach dem höchsten Preiß, den solche zwischen dem Anfang des Verzugs und der rechtlichen Einlassung gehabt,

L. 4. ff. de Cond. Triticar. *L.* 37. fin. ff. Mand. l. 3. §. 2. ff. de Cond. Furt. Boehmer. Jus Dig. t c. §. 2. & in Tr. de Act. l. c. Huber. Præl ad Pand. tit. de Cond. Triticar. §. 3. 4.

eingerichtet werden müste.

Allein, wann per Dolum des Beklagten, die von ihm zu prästirende Sache ruiniret, oder abhanden gebracht worden, ist nach Maaßgab derer in Tit. Pand. de in Lit. Jur. befindlichen Verordnungen zu verfahren.

Boehmer. Jus Dig. t. c. §. 3. fine.

Jedoch wird hiebey billich gefraget, zu was Ende dieses Remedium eigentlich verordnet worden, und was es heut zu Tag vor einen Nutzen in Praxi habe; da nicht nur nach dem Römischen Recht, aus denen Conventionibus bonæ fidei,

L. 3. §. 2. pr. ff. Commod. L. 1. pr. l. 12. ff. de Act. Emt. Vend. L. 1. l. 8. l. 10. l. 47. ff. Depos. Boehmer. Tr. de Act. l. c. §. 45.

und so gar

juxta L. vinum. 22. ff. de Reb. Cred. ex mutuo,

welches einiger DDrum Meynung nach ein Contractus stricti Juris ist, durch die hieraus competirende ordentliche Remedia,

sondern auch heut zu Tag aus denen Negotiis stricti Juris, nach der in unserer Praxi verworffenen Distinction zwischen Negotiis bonæ fidei und stricti Juris,

Boehmer. c tr. §. 50. & in Jur Dig. tit. de Obl. & Act. §. 19. Ludovici Usus practicus distinctionum, tit. eod. Gudelinus de Jure novissimo. L. 3. c. 13. vers. sed quod moribus. Stryck. Us. Mod. tit. de Obl. & Act. §. 8.

als welcher letzterer halben (aus der Ursach, damit doch derjenige, welcher aus einem solchen Contractu etwas zu prätendiren hatte, bey dessen Ermangelung aber nichts bekommen, auch nach der Natur dergleichen Negotiorum e principiis Juris Romani nicht einmal die Æstimation fordern kunnte, ein Remedium hierzu überkäme) diese Condictio ex æquitate eigentlich verordnet worden,

Bœhmer. c. tr. §. 46. Stryck. Us. Mod. tit. de Cond. Tritic. §. 2.

in Abgang der schuldigen Sache, die Bezahlung des Werthes derselben ex ipso negotio anbegehret werden kan,

Bœhmer. c. tr. l. c.

folglich unnöthig scheinet, auf ein a partes Remedium zu verfallen; Allein es dienet hierauf zur Antwort, daß man allhier das Remedium selbst von dem daraus vorgeschriebenen Modo procedendi unterscheiden müsse. Dann ob es wohl seine Richtigkeit hat, daß heut zu Tag die Æstimatio derer aus einer jedweden Convention, sie mag nach dem Jure Romano ad contractus bonæ fidei, oder stricti juris zu referiren seyn, schuldigen, aber nicht mehr vorhandenen, oder doch wenigsten deteriorirten, und daher nicht mehr annehmlichen Sache, ex negotio principali selbst gesuchet werden könne, und deßhalben nicht nöthig seye, Condictionem Triticariam zu ergreiffen, so ist doch das hieraus bestimmte Verfahren dermassen nach denen Regeln der Billigkeit eingerichtet, daß man allerdings noch immer solche in Foris, bey dem Anschlag der quästionirten Sache fast überall beobachten kan, mithin hoc respectu gar wohl gesaget werden, daß dieses Remedium dennoch in viridi observantia stehe, wenn schon Grœnvveg und Mornac die gegentheilige Meynung hegen, und es aus der neuern Praxi vor gänzlich verbannet achten.

§. 14.

IV. Die Actio de eo quod certo loco, daraus dasjenige was ex obligatione stricti Juris an einem gewissen Ort geliefert, oder gezahlet werden sollen, nachgehends aber entweder unmöglich, oder wenigstens äusserst schwer fället,

an einem andern Ort zwar verlanget werden kan, doch aber zugleich dem Kläger, oder Beklagten die Ersetzung des Schadens, welchen sie davon empfinden, daß die Sache an dem bedungenen Ort nicht præstiret wird, auferleget werden muß,

§. 33. Inst. de Act. L. 1. l. 2. §. 1. l. 4. l. 5. l. 6. l. 7. §. 1. l. 10. ff. de eo quod certo loco L. un. Cod. Eod. l. 61. ff. de Fidejussor. & Mandat.. Coll. Jur. Arg. tit. de eo quod certo loco. th. 1. 2. 3. 4. Boehmer. Jur. Dig. tit. Eod. §. 1. Struv. S. J. C. tit. Eod. th. 66.

und wird deswegen zu Vermeidung alles Verdachtes einer plus petitionis erfordert, daß sowohl in dem darüber einzureichenden Libello des Ortes, oder (wann mehrere verabredet worden) derer Orte, allwo die Zahlung oder Lieferung geschehen sollen, Erwehnung geschehe,

dictæ LL. & Struv. t. c. th. 60. Boehmer. Jus Dig. l. c. §. 6. & in Tr. de Act. S. 2. c. 5. §. 53.

als auch das Interesse bey dessen Anschlag nicht nur das Damnum emergens, sondern auch das Lucrum cessans in Anrechnung gebracht werden darf, zugleich mit, wo möglich specifice angezeigt werde.

L. 2. l. 8. ff. de eo quod certo loco. Struv. t. c. th. 72. Boehmer. t. c. §. 8. & in Tr. de Act. S. 2. C. 5. §. 54. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 7.

E. G.

Aus dem sub Lit. A. beygehenden Instrument ist des mehrern zu ersehen, was massen Sempronius mir aus einem mit ihm geschlossenen Kauf 1000. fl. schuldig worden, und solche zu Leipzig auf die A. 1710. nächst einfallende Oster-Messe zu bezahlen stipuliret. Ob ich nun wohl in Hoffnung dieses Geld allda zu erheben mich zur bestimmten Zeit dahin verfüget, nach ihm erkundiget, auch bey seiner vernommenen Abwesenheit so gleich ein Schreiben nach Hamburg ergehen lassen, und ihn darinnen an seine Schuldigkeit erinnert, so habe doch die unvermuthete Antwort vernehmen müssen, daß es ihm die Ohnmöglichkeit seye, die Zahlung zu Leipzig zu leisten, ich vielmehr an jemand in Hamburg Ordre stellen sollte, der dieses Geld statt meiner daselbst in Empfang nehmen möchte. Wann aber nach Anzeige der andern Beylage sub Lit. B. im Fall richtig erfolgter Zahlung zu Leipzig vor diese Summe 5. Stuck reichen Stoff einhandeln, und solche hinwiederum so gleich an N. vor 1400. fl. verschliessen, mithin einen Profit von 400. fl. dardurch erwerben können, bey bewandten Umständen aber aus Handen gehen lassen müssen, jedoch die Billigkeit erfordert, daß Sempronius mir solchen alles Verweigern ungeachtet erstatte; Als ergehet an Euer ꝛc. meine gehorsamste Bitte in Rechten zu erkennen, daß Beklagter die quæstionirten 1000. fl. zu Hamburg zwar erlegen möge, mir aber zugleich das specificirte Interesse gut thun, wie nicht weniger das vor diese gantze Summe gebührende Porto biß hieher bezahlen solle. Hierüber ꝛc.

Es ist aber dieses Remedium, gleichwie die vorhergehende Condictio lediglich derer Negotiorum stricti Juris halber verordnet; dann vermög der Natur dererselben dasjenige, was durch eine solche Convention an einen gewissen Ort zu præstiren versprochen worden, anderst, wo weder entrichtet noch begehret werden können, folglich vorwaltender Unmöglichkeit, dasselbe an dem bedungenen Ort zu liefern, der, so es zu fordern hatte, ohnmöglich zu dem Seinigen hatte gelangen mögen,

arg. L. 99. ff. de Verb. Obl.

so ist zu Vermeidung dieser Unbilligkeit durch Anordnung gegenwärtiger Action ex æquitate ein Temperament getroffen worden,

Boehmer. tr. de Act. l. c. §. 52. Stryck. Us. Mod. t. c. §. 1.

welches aber in praxi nicht mehr nöthig ist, weilen allbereit erwehnter massen heut zu Tage alle Conventiones bonæ fidei sind, und daher die daraus schuldige Sachen, wann sie an dem

dem bestimmten Ort nicht zu erhalten sind, ex remedio ipsius negotii competente zwar anderwärts gefordert werden können, doch aber zugleich demjenigen, welcher aus sothaner Abweichung einen Schaden empfindet, die Erstattung desselben geschehen muß.

Boehmer. c. t. l. c. §. 52. 53. Stryck. Us. Mod. t. c. §. 1--3. Schilter. ad Pand. Exerc. 24. §. 64.

Eine andere Bewandtnuß hat es hingegen,

wann der Ort alternative bestimmet,

mehrere Orte copulative ausgemacht,

oder mehrere Sachen an verschiedenen Orten alternative zu præstiren bedungen worden,

indem sodann ersten und drittenfalls, bey Forderung der schuldigen Sache die Wahl in Ansehung des alternative bemerkten Orts, ante moram dem Debitori, post moram aber dem Creditori zustehet,

L. 2. §. 3. ff. de eo quod certo loc.

andern falls aber die bedungene Sache nach besondern Antheilen an diesen verschiedenen Orten begehret werden muß,

Hertius. Disp. de Electione ex obligatione alternativa creditori debita. add. Bœhmer c. t. §. 2. Struv. S. J. C. t c. th. 70. Lauterbach. Comp. Pand. tit. Eod.

gegenwärtige Action aber so dann erst statt findet, wann an keinen dieser alternative determinirten, sondern an einem dritten Ort die Sache, so in Obligatione ist, gefordert oder angenommen werden kan.

} Lauterb. l. c.

Allein wäre die schuldige Sache an einem andern Ort, als verabredet gewesen, entweder von dem Creditore ohne einigen Vorbehalt seines Interesse angenommen, oder von dem Debitore eben so simpliciter præstiret worden, so stehet ihnen der Recurs zu dieser Action nicht mehr zu, sondern es kan sodann von dem nachmahls daraus dennoch belangten, die Exceptio Renuntiationis mit Effect peremtorie dagegen eingewendet werden.

L. centum Capuæ. 8. L. ult. ff. de eo quod certo loco. Lauterbach. l. c. Bachov. Vol. 1. Disp. 23. th. 6. Lit. 6. & in Tr. de Act. Disp. 7. th. 4. fin. vers. hæc quidem. Zoes. ad Pand. tit. de eo quod certo loc. n. 11. Perez. ad Cod. tit. eod. n. 6. vers. an acceptando. Bœhmer. Jus Dig. tit. eod. §. 8. Pagenstecher, Sicil. Manipulo 3. pag. 98.

γ) Die Actio in factum de Edendo, daraus ein dritter Besitzer gewisser Documentorum, worunter auch Briefe gehören, an deren Einsicht Klägern besonders gelegen, zu Herausgebung derselben, im Fall vorsezlich gefährlicher Verweigerung aber zu Prästirung des aus ihrer Vorenthaltung, demselben entspringenden Interesse belanget werden kan,

L. 1. §. 2. l. 3. l. 4. §. 1. l. 6. §. 4. l. 8. l. 10. §. 3. ff. d. Edendo. l. 7. Cod. Eod. Gail. L. 1. Obs. 106.

und welche in dem Jure Prætorio um deßwillen verordnet worden, damit eines theils derjenige, so Urkundten aus gefährlicher Absicht vorenthält, zu deren Edition gezwungen, andern theils aber auch bey deren hartnäckicher Verweigerung der dem Kläger daraus zustossende Nachtheil ersetzet werden möge; daraus sich dann deutlich hervor thut, daß dieses Remedium hinwiederum das mehr belobte Principium æquitatis zum Fundament habe, und besonders im letzten Fall, in so ferne nemlich ad Interesse geklaget werden kan, eine Actio ex Æquitate seye,

L. 4. §. 1. ff. de Edendo.

welche aber in heutiger Praxi um so seltner gebrauchet wird, als nunmehr super edendis Documentis gemeiniglich nur ein Mandatum Compulsoriale nachgesuchet, solches auch, wie ingleichen bey beharrlicher Widerspenstigkeit Imploratens ein Mandatum ulterius, arctius ac simul pœnale erkannt wird

Gail. l. 1. Obs 160. & Obs. 134. n. 11. Stryck. Us. Mod. Pand. tit. de Edendo §. 14. Wesenb. Pand. tit. eod. n. 14. ibique Hahn. Bœhmer. Jus Dig tit. Eod. §. 19. & in Tr. de Act. l. c. §. 54. not. Lit. e. Carpz. Proces. tit. 14. Art. 4. Mevius, Pt. 3. Decis. 117.

Eilftes

Eilftes Capitel.

Von denen aus denen Quasi-Contractibus entspringenden Actionibus in Personam.

Innhalt,

1. Von denen Actionibus è Quasi-Contractibus in genere, und von der Actione Negotiorum in specie remissive.
2. Von der Actione Funeraria, ihren Eigenschaften, dem daraus üblichen Modo procedendi und denen darwider dienlichen Exceptionibus.
3. Von denen aus geführter Vormundschaft sich herleitenden Remediis remissive nebst beygefügten Formularien derer hierüber abzufassenden Libellen.
4. Von der Actione Communi dividundo remissive.
5. Von der Actione finium regundorum &c.
6. Von denen ex Aditione hereditatis herrührenden Remedii- e quasi-contractu remissive, und von der Actione Judicati- und deren heutigen Usu in Praxi.

§. 1.

Eine andere Gattung derer Actionum in Personam sind die Actiones e Quasi-Contractibus, welche denen vorhergehenden Remediis ex æquitate in der Aehnlichkeit am nächsten kommen,

Bœhmer. Tr. de Act. Sect. 2. c. 6. §. 1.

und oben in des Klugen Beamtens IVten Theils, 25sten Capituls §. 1. überhaupts beschrieben werden,

darunter I. die Actio negotiorum gestorum tam directa quam contraria & utilis eine derer vornehmsten ist, bey deren Erklärung wir aberum so weniger Ursach haben uns aufzuhalten, als sie bereits in Klugen Beamten

l. lc. per tot. Cap.,

hinlänglich zu befinden ist, dannenhero wir unserer erwehlten Methode gemäß, nur die Formularia, darinnen diese actio directa & contraria gerichtlich anzubringen ist, beyfügen, und zugleich derer darwieder gemeiniglich zuständigen ex natura quasi contractus fliessenden Exceptionum gedenken. Es ist aber der Libellus super actione directa beyläufig also abzufassen:

Nachdeme vor vier Monaten mein Vetter N. in Londen verstorben, und sein zu Wostock liegendes Land-Guth Jure Legati auf mich verfallen, hat dessen Secretarius Sempronius unterweilen die Administration davon über sich genommen, und biß zu meinem Anlangen daselbst geführet. Ob ich nun wohl alsobald nach der von ihm geschehenen Abtrett- und Einräumung desselben auch begehret, daß er mir von seiner bißherigen Verwaltung Rechenschaft geben, und dardurch Gelegenheit verschaffen solle, den eigentlichen Ertrag des Guthes einsehen zu können, so ist er doch aller gütlichen Ermahnung ungeachtet in keine Weise darzu zu bringen gewesen, sondern hat sich ganz unvermuthet davon gemacht, zu seinen Freunden hieher verfüget, und bey vorgehabten letztern gütlichen Besprechen deßhalben so gar verlaugnen lassen. Wann er aber wegen einmal übernommener Administration besagten Guthes, denen Rechten nach, zu Abstattung einer Rechnung davon allerdings verbunden ist, und alle gebrauchte ausser gerichtliche Mittel nichts verfangen wollen: Als werde hierdurch vermüßiget, ihn darüber rechtlich zu belangen, und Euer ꝛc. gehorsamst zu bitten, Beklagten Sempronio, vermög Richterlichen Bescheids aufzuerlegen, daß er mir wegen der bißher geführten Administration, des mir Legative nunmehr zuständigen

ständigen Land-Guths Tusculanum richtige Rechnung ablegen, und zugleich allen Schaden und Unkosten erstatten solle. Hierüber ꝛc.

Bœhmer. l. c. §. 4. 5.

Die Actio Contraria hingegen kan præter propter nachstehender massen gerichtlich angebracht werden:

Als vor 4. Monaten mein Principal N. verstorben, habe ich dessen hinterlassene Güter und Baarschaften zum Besten derer Interessenten administriret, und weil das Guth zu W. Lucio zugefallen, so gleich nicht ermangelt, demselben bey dessen Anherokunft und Übernehmung desselben, auf sein Begehren Rechnung abzulegen. Wann sich nun daraus ergeben, daß ich ihm nicht nur 531. fl. baar vorgestrecket, sondern auch mich über einen Posten von 3000. fl. zu Abwendung einer auf gedachtes Guth gesucht, und auch erhaltenen Immission verbürget, in beyden Puncten aber denen Rechten und der Billigkeit nach, von Lucio indemnisirt werden muß, solches jedoch bey so verschiedenen mahlen verursachten gütlichen Erinnern, von ihm durchaus nicht erhalten kan, mithin unumgänglich vermüßiget werde, denselben hierüber gerichtlich zu belangen; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Beklagten Lucium, vermög richterlichen Bescheids dahin anzuweisen, daß er mir so wohl die angezeigten 531. Rhlr. nebst dem Interesse moræ wiederum erstatten, als auch mich, von der seinetwegen übernommenen Bürgschaft befreyen, wie nicht weniger alle dieser Forderungen halber, sonst causirte Unkosten mir gut thun solle. Hierüber ꝛc.

Bœhmer. l. c. §. 7.

Die besonders gegen die Actionem negotiorum gestorum contrariam competirenden Einwendungen sind

1. die Exceptio, daß der Negotiorum gestor mehr auf die Sache quæstionis verwendet, als sie an und vor sich werth ist.

L. 25. ff. de Negot. gest. Bœhmrr. c. tr. l. c. §. 7.

2. Die Exceptio, daß Kläger proprii lucri causa sich der Negotiorum gestioni unterzogen.

L. 6, §. 3. ff. c. t. Bœhmer. l. c.

3. Die Exceptio Compensationis,

Bœhmer. l. c.

4. Die Exceptio, daß Beklagter klagendem Negotiorum gestori, die Übernehmung der Administration untersaget.

L. fin. C. de Neg. Gest. L. 14. §. 13. ff. de Religios. Bœhmer. l. c.

und

5tens Die Exceptio, daß Kläger ex pietate & animo donandi, negotia geriret.

L. 27. §. 1. l. 34. ff. de Negot. gest. Bœhmer l. c. Kluger Beamte. t. c. §. 10. fine.

§. 2.

Das andere zu dieser Sorte derer è quasi contractibus sich herleitenden Remediorum ist die Actio funeraria, (funeralis) vermög deren ein jeder, so die Leiche und Begräbnuß eines Verstorbenen besorget, und die Unkosten Anlehens weiß (animo mutuandi) dazu vorgeschossen, solche von demjenigen, der sonst hierzu verbunden gewesen wäre, wieder einfordern kan,

L. 12. §. 2. 3. 4. l. 14. §. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. l. 27. §. 1. & ult. l. 30. pr ff. l. 31. §. 1. & ult. l. 32. pr. l. ult. §. 1. l. ult. ff. de Religios. Coll. Jur. Arg. tit. Eod. 18. Bœhmer. Jus Dig. tit. Eod. §. 8. Struv. S. J. C. tit. Eod. th. 84. 86. Stryck. Us. Mod. Pand. tit. Eod. § 56. 58. Bœhmer tr. de Act. S. 2. c. 6. §. 9. sequ. Palms Disp. de Funeraria, Giessæ 1663. habita.

daraus dann folget, daß nicht nur der Erbe, oder Possessor bonorum des Verstorbenen,

L. 14. §. 13. 17. & ult. l. 15. §. 21. 31. l. 22. l. 27. l. 28. l. 32. ff. de Religios. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 18. Lit ß. Carpz. Pt. 3. C. 25. D. 49. Struv. S. J. C. A. c. th. 87. Bœhmer.

Jus

Jus Dig. t. c. §. 9. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 25.

ſondern auch ein jeder anderer, der die Verlaſſenſchaft deſſelben Titulo lucrativo erhalten,

L. 20. l. 21. l. 31. pr. ff. de Religioſ. l. 19. ff. de in rem verſo. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 25. Stryck. Uſ. Mod. t. c. §. 58. ſequ.,

v. g. Ein Ehe-Mann, ſo der verſtorbenen Frauen Heurathe-Guth, oder geſammtes Vermögen überkommen,

L. 16. l. 17. l. 18. l. 19 l. 20. pr. l. 27. §. 1. ff. de Religioſ. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 26. 29. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 10. Lit. γ. & in Jure Dig. t. c. §. 9. Carpz. Pt. 2. C. 46. D. 23. n. 4. & Pt. 3. C. 25 def. 19. n. 7. Struv. S. J. C. t. c. th. 87.

oder dem die Unterhaltung des Verſtorbenen bey Lebzeiten obgelegen,

Coll. Jur. Arg. l. c. Coler. de Aliment. L. 2. c. 1. n. 12 ſequ. Carpz. Pt. 2. C. 46. D. 23. n. 2. 3. Brunnem. ad L. 21. ff de Religioſ. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 10. Lit. δ)

v. g. Eltern, Groß-Eltern, Kinder, Geſchwiſtere, beſonders Brüder, ſo ihre verſtorbene Schweſter aus dem Lehen unterhalten müſſen, in gewiſſer Maß, andere Bluts-Freunde ꝛc.

Bœhmer. Jus Dig. t c. §. 9. & in Tr. de Act. l. c. §. 10. Stryck Uſ. Mod. t. c. §. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50 Surdus de Aliment. Tit. 1. qu. 25 n. 1. ſequ. Coler. de Aliment. L. 1. c. 9. n. 6. ſequ.

oder welchen die Anordnung der Leiche der Verſtorbenen ſelbſt übertragen,

L. 12. §. 4. l. 14. §. 13. ff. de Relig. Bœhmer. tr. cit. l. c. §. 10. Lit. a & in Jur. Dig. t. c. §. 9.

wegen des Aufwands, der ſo wohl zur Leiche, als zur Beerdigung eines Verſtorbenen gemacht,

L. 12. §. 2. 3. 5. & ult. l. 14. §. 3. 4. 5. 6 l. 30. fin. & §. 7. l. 37. pr. ff. de Religioſ. L 3. Cod Eod. Stryck. Uſ. Mod. t. c. § 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. Bœhmer. Jus Dig t. c. §. 10 Coll. Jur. Arg. t. c. th. 88. Finckelthaus. de Jure ſepulturæ.

und nach dem Stand der Perſohn, Beſchaffenheit der Verlaſſenſchaft deſſelben, und auch Gewohnheit des Ortes eingerichtet worden.

L. 12. §. 5. l. 14. §. 4. 5. 6. 10. ff. de Religioſ. Finckelthauſ. tr. c. Concl. 30. Stryck. Uſ. Mod. t. c. §. 70. Boehmer. Jur. Dig. t. c. §. 10 Paul. Chriſtin. 2. Dec. Cur. Belg 197. Struv. S. J. C. t. c. th. 88. Chemniz. Diſp. de Jur. Præl. Credit. n. 43.

Im Fall verweigerter Reſtitution, aus dieſer Action gerichtlich belanget werden könne:

E. G.

Es iſt jüngſthin ein Sudioſus Nahmens N. welcher in die zwey Jahre ſein Logis in meinem Hauſe gehabt, an einem hitzigen Fieber dahier verſtorben, und habe ich ſeine Beerdigung nicht nur Stands-gemäß, und nach hieſiger Gewohnheit angeordnet, ſondern auch alle hierzu erforderliche, in der Beylage ſub Lit A. ſpecificirte Unkoſten vorgeſchoſſen, und darauf dieſe Rechnung ſeinem Vatter, Herrn Nævio zwar zugeſchicket; allein ſtatt verhoffter Wiedererſtattung derſelben eine ſolche Antwort dagegen erhalten, darauf ich mir auf keinen Kreutzer Rechnung machen dürfte. Wann aber beſagter Herr Nævius, als Vatter denen Rechten und der Billigkeit nach zu Wiedererſtattung, des vor ſeines Sohns Leiche von mir gethanen Vorſchuſſes allerdings verbunden iſt, meine Auslagen, auch alle baar und ſo beſchaffen geweſen, daß hierunter keine ohne Verletzung des Wohlſtandes vermieden werden können, anbey meines Thuns nicht iſt, bey einer ſo liquid- und billichen Forderung, mir durch vieles auſſer gerichtliches Mahnen und Schreiben viele Unkoſten und Mühe zu verurſachen: Als nehme mir hiemit die Freyheit Euer ꝛc. richterliche Hülfe hierüber zu imploriren und gehorſamſt zu bitten, Beklagten Herrn Nævio aufzuerlegen, daß er mir die vorgeſchoſſenen liquidirten Leichen-Koſten ſeines Sohnes, nebſt dem Intereſſe moræ, bey Vermeidung der Hülfe, ohne fernern Anſtand wieder bezahlen, und an mich hieher Franco übermachen ſolle. Hierüber ꝛc.

Doch mit dieser Einschränkung, daß es alsdann nur angehe, wann kein anderes Remedium füglich ergriffen werden kan: Dann hat der Erbe demjenigen, der die Leiche angeordnet, Ordre oder Vollmacht hierzu ertheilet, oder ist dieser ein Coheres des Verstorbenen gewesen, so muß jenemfalls actio mandati, dießfalls aber actio familiæ herciscundæ angestellet werden,

L. 14. §. 12. 15. ff. de Religios. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 8.

Ansonst ist gegenwärtiges Remedium in Ansehung ihres Ursprungs eine Actio Prætoria,

L. 12. §. 2. ff. de Religios.

und seinen übrigen Eigenschaften nach personalis bonæ fidei.

L. 14. §. 79. 10. 11. 13. ff. de Religios.

perpetua,

L. 31. §. ult. ff. de Relig.

in heredes actoris transitoria,

L. 31. §. 1. ff. de Religios.

und darinnen besonders privilegirt, daß bey einem über des verstorbenen Vermögen ausgebrochenen Concurs derjenige, so sie wegen der vorgeschossenen Leichen-Unkosten anstellet, so gleich in die erste Classe derer Creditorum locirt werden muß,

L. 14. §. 1. l. 46. ff. de Religios. L. 17. pr. ff. de Reb Auth Jud. L. 9. Cod. de Jur. Delib. l. 4. C. de Pet. Hered. Ludov. Einleitung zum Concurs-Proceß. Cap. 10. §. 12. 13. Mev. Pt. 6. Dec. 242. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 11. & in Tit. de Reb. auth. Jud. possid. vel vend. §. 9. Coll. Jur. Arg. c. t. th. 30. & in Tit. de Reb. auth. Jud. th. 31. Lauterb. Pand. Tit. de Religios & Tit. de Reb. auth. Jud. Carpz. Pt. 1. C. 28. dec. 43. 45. Struv. S J. C. t. c. th. 89. & in Tit. de Reb. Auth. Jud. poss. th. 45. Köppen. 1. Dec. 28. n. 15. Viv. Dec. 307. n. 2. Mascard. de Prob. Concl. 721. Richter. de Privil. Cred. cap. 2. M. 4. (Dissentiunt. Brunnem. in Processu Conc. Cred C. 5. §. 14. & Chemniz in Disp. de Jure Prælation. Credit. Sumtus funebres ad secundam Classem referentes.

Doch kan dargegen Excipiendo eingewendet werden:

1. Daß vom Kläger die Unkosten zur Leiche pietatis gratia aufgewendet worden:

L. 13. l. 14. §. 7. 8. 9. ff. de Religios Bœhmer. c. tr. § 12. n. 1.

Deßhalben die DDres hiebey diese Cautel recommendiren, daß wenn derjenige, so die Leiche angeordnet, und die Kosten darzu herschiesset, mit dem Verstorbenen dergestalt verwandt wäre, daß eine solche Præsumtion daraus gezogen werden könnte, zum voraus sicherer protestire, daß er es nicht donandi sed repetendi animo thue.

L. 8. l. 14 §. 7. ff. de Religios. l. 20 §. 1. ff. de acqu. vel omitt. hered. Coll. Jur. Arg. tit. de Relig. th. 24. Struv. Synt. Jur. Civ. tit. Eod. th. 86. Stryck. Us. Mod. tit. Eod. §. 57.

2. Daß Kläger die Leiche allzu kostbar, und über die Gewohnheit des Orts und den Stand des Verstorbenen angestellet,

L. 14 §. 6. 7. l. 37. §. 1. ff. de Religios. L. 7. Cod. Eod.

worunter auch derjenige Aufwand zu rechnen ist, welcher zu unnöthigen und ungebräuchlichen Todten-Mählern, Trauer-Kleidern vor das Gesind, und prächtigen Monumenten und Epithaphien, so weder zur Leiche, noch zur Begräbnuß nothwendig erfordert worden.

Coll. Jur. Arg. t. c. th. 24. n. 3. Bœhmer. c. tr. §. 12. n. 2. Stryck. Us. Mod, t. c. §, 67. 68. Struv. S. J. C. tit. c. th, 88.

Wiewohl nach heutiger Observanz an denen mehresten Orten nicht nur Leichen-Convivia und Trauer-Kleider, wann zumahl der Verstorbene ein beträchtliches Vermögen hinterlässet, unter die nothwendigen Leichen-Unkosten gerechnet werden,

arg. L. 14. §. 3. 4. §. ff. de Religios. ibique DDres. Stryck. l. c. Berlich. Pt. 1. Dec. 64. Richter. de Priv. Cred. C. 4. n. 4. §. 3, Carpz. Pt. 1. C. 28. D 41. 42. Ludov. de Concurs. Proceß. Cap. 10. §. 13. Chemnizius cit. Disp. n. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. Lauterb. Pand. tit. de Privil, Cred.

sondern auch so gar, die dem Medico und Chirurgo gebührende Sostra vor ihre bey des Verstorbenen letzter Kranckheit gehabte Bemühungen,

hungen, wie auch die verordneten Medicamenta ein gleiches Privilegium prælationis bey entſtandenem Concurs erhalten haben.

arg. L. 3. C. de Religioſ. l. 4. ff. de Pet. hered. Ludovici l. c. Brunnem. de Proc. Conc. C. 5. §. 15. Carpz. Pt. 1. C. 28. D. 43. ſequ. Berlich. Pt. Concl. 44. n. 94. Chemniz. c. d. n. 56. 57. 58. 59. Lauterb. t. c.

3. Daß Kläger die Leichen-Anſtalten allzugering und zur Beſchimpfung des Verſtorbenen angerichtet.

L. 14. §. 10. ff. de Religioſ. Bœhmer. c. tr. §. 12. n. 3. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 24. n. 2. Struv. S. J. C. t. c. th. 88. Lauterb. tit. cit.

4. Daß bereits 30. Jahre, oder, bey einem über des Verſtorbenen Verlaſſenſchafft entſtandenen Concurs der Terminus præcluſivus verlauffen ſeye, ehe dieſe Action erhoben worden.

L. 31. §. ult. ff. de Religioſ.

Allein die Exceptio, daß der Beklagte Erbe dem Kläger die Beſorgung der Leiche verbotten, findet ſonderheitlich alsdann nicht ſtatt, wann ihme der Verſtorbene ſolche entweder anbefohlen, oder ſonſt niemand vorhanden geweſen, der ſich derſelben unterzogen hätte, weil dieſes ein Liebes-Dienſt iſt, welcher jemand, der ſonſt weiters keinen Profit daran gehabt, zu keinem Schaden gereichen darf,

L. 14. §. 13. ff. de Religioſ.

und differiret daher dieſe Actio funeraria von der actione negotiorum, nicht nur darinnen, ſondern auch ferner, weil in dieſen Eigenſchaften, daß der Kläger hiebey nicht ſo wohl qua Negotiorum Geſtor des Erben, ſondern des Verſtorbenen anzuſehen,

D. L. 14 §. 13. ff. de Religioſ. Bœhmer. c. tr. §. 19. n. 1. Struv. S. J. C. t. c. th. 86.

ingleichen, daß ſie nicht wie dieſe Directa und Contraria, auch nicht Ordinaria, ſondern Subſidiaria iſt, mithin Klägern anderſt nicht zukommet, als wann er ſonſt kein Remedium Juris vor ſich hat, daraus er ſeinen Vorſchuß zur Leiche wieder fordern kan.

L. 14. §. 12. 15. l. 30. ff. de Religioſ. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 24. n. 4. Bœhmer. c. tr. l. c. §. 9. & 12.

§. 3.

Ferner gehören hieher die aus geführter Vormundſchaft, ſo wohl dem Pupillen gegen den Vormund, als vice verſa zuſtändige Actiones Tutelæ directa, contraria, utilis, Protutelæ, de rationibus diſtrahendis, in factum, & ſubſidiaria, welche aber insgeſammt wieder Actio negotiorum geſtorum im 32ten und 33ſten Cap. des IIten Theils des Klugen Beamtens, nebſt Anmerkung derer darwieder zum Behuf dienenden Exceptionum ſchon ſattſam erkläret, und ausgeführet anzutreffen ſind, derohalben gegenwärtig hinwiederum nur eine Anweiſung, wie dieſe Remedia in ſchicklichen Klag-Libellen vorzutragen ſeyn, mitgetheilet, wegen derer Eigenſchafften dererſelben aber, ſich auf die bemerckte Stelle des Klugen Beamten bezogen wird.

Es kan dahero die Actio Tutelæ directa nachſtehender maſſen angebracht werden:

Es hat Lucius von vielen Jahren her, die ihm von meinem ſeeligen Vatter in ſeinem errichteten Teſtament übertragene Vormundſchafft zwar geführet, allein ſo wohl der in dem Reichs-Abſchied de A. 1548. als in dem hieſigen Jure Statutario enthaltenen Verordnung zu wieder, dieſe ganze Zeit hindurch weder jährliche Rechnung hierüber abgeleget, noch bey meiner jüngſthin erlangten Majorennität alles vielfältigen Ermahnens ohngeachtet ſich bewegen laſſen, dieſe unterlaſſene Rechnungen von Jahren zu Jahren nachzuholen, und mir zugleich die in Handen habende, aus meiner vätterlichen Erbſchafft mir zuſtändige Meublen zuzuſtellen. Wann aber einem jeden Vormund oblieget, von der geführten Adminiſtration der Güter ſeines Pupillen richtige Rechenſchafft zu geben, ich jedoch ſolches von ihm in keine Weiſe

gütlich erhalten kan, sondern vermüsiget werde, richterlichen Beystand deßhalben zu suchen; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, Beklagten Lucio einen gewissen Termin zu setzen und binnen solches demselben zu Edirung eines richtigen Inventarii, und der Vormundschafts-Rechnung, wie auch zu Ausliferung derer noch bey ihm befindlichen, mir angehörigen Meublen, gebührend anzuhalten. Hierüber ꝛc.

refer. ad Klugen Beamtens Pt. 2. Cap. 32. §. 1. usq. 11.

Die Actio Protutelæ, so gemeiniglich der eigentliche, id est Testamentarius, Dativus oder Legitimus Tutor wider denjenigen, der sich einige Zeit vor einen Vormund des Pupillen geriret, anzustellen hat, ist beyläufig also anhängig zu machen;

Als Titii Vatter vor drey Viertel Jahren verstorben, hat dessen Bruder Lucius sich die Vormundschaft seines Bruders Sohn angemasset, und auch einige Monat geführet, biß sich endlich ein Testament gefunden, darinnen die Vormundschaft mir allein aufgetragen, und zugleich die Anweisung ertheilet worden ist, den Pupillen in mein Haus zu nehmen, und daselbst biß zur erlangten Majorennität zu erziehen. Ob ich nun wohl dieser Verordnung gemäß mich nicht nur der Vormundschaft meines Pflegbefohlnen so gleich unterzogen, und zu dem Ende ohne Anstand bey hiesiger Obrigkeit confirmiren und bestättigen lassen, sondern auch der jungen Titium würcklich zu mir genommen, und in mein Hauß einlogiret, so habe doch Lucium, aller gethanen gütlichen Vorstellung ungeachtet, nicht dahin bringen können, daß er mir von seiner immittelst angemaßten Vormundschaft Rechnung abgeleget, und die zu sich genommene Meublen und Documenta, nebst einem Inventario ausgeliefert hätte. Wann er aber gleichwohlen die Administration der Vormundschaft etliche Monat würcklich geführet, mithin daraus, zu Abstattung der Rechnung, Vorlegung eines getreulichen Inventarii, und zu Ausantwortung der darinnen beschriebenen, (oder zu beschreiben gewesenen) Vermögens allerdings verbunden ist, ich auch ehe und bevor solches geschehen, die Vormundschafft weder gehörig versehen, noch richtige Rechnung führen kan; Als werde bey so fortdaurender Wiederspenstigkeit Lucii vermüßiget, Eurer ꝛc. Obrigkeitliche Hülfe und Autorität zu imploriren, und gehorsamst zu bitten, Beklagten alles Ernstes dahin anzuweisen, daß er binnen einem kurtzen Termin ein richtiges Inventarium, nebst allen bey sich habenden, meinem Pflegbefohlnen zuständigen Meublen, und Urkunden ausantworten, von seiner geführten Administration Rechnung ablegen, und zugleich, alle durch sein bißherig vorsetzliches Verweigern in dieser Causa verursachte Unkosten abstatten solle. Hierüber ꝛc.

refer. ad Klugen Beamtens IIten Theils, Cap. 26. §. 5. & Cap. 32. §. 1.

Die Actio de rationibus distrahendis lässet sich dergestalt gerichtlich einführen:

Euer ꝛc. kan hierdurch in geziemenden Respect anzuzeigen nicht umhin, was massen mein gewesener Vormund Septimius, ohngeachtet des bey seiner Confirmation an Eydes statt gerichtlich gethanen Angelobnüsses jederzeit mein Bestes zu suchen, und zu besorgen, allen Schaden hingegen wo möglich zu verhindern und abzuwenden, und sich überall als einen getreuen Vormund zu bezeugen, nicht nur verschiedene von meines Vatters Erbschaft zuständige, und in der sub Lit. A. beygefügten Specification nahmhaft gemachte Bücher und Meublen unterschlagen, sich treuloser Weise zugeeignet, sofort anderweit veräussert, so gar die Verwegenheit gehabt, mir die von ihm zu Erhaltung seiner Reputation in der Stille anbegehrte Æstimation solcher

cher Stücke trotziglich zu verweigern. Wann aber ſich hieraus ſattſam ergiebet, daß er ſeinem Amt ſehr übel vorgeſtanden, und deswegen zu Erſtattung des gedoppelten Werthes, des mir veruntreueten, denen Rechten nach verbunden iſt, ich auch gegenwärtig um ſo mehr darauf zu dringen Urſach habe, als er mir die anfänglich begehrte einfache Erſetzung ſo freventlich verſaget: Als ergehet an Euer ꝛc. meine gehorſamſte Bitte, in Rechten zu erkennen, daß Beklagter Septimius mir die ſpecificirt unterſchlagenen Sachen, nach dem, in obgedachten Adjuncto, zugleich bemerkten Werth, doppelt bezahlen, und nechſt dem alle ſonſt verurſachte Unkoſten erſtatten ſolle. Hierüber ꝛc.

refer. ad Klug. Beamt. 2ten Theils, 32ten Capitels §. 12.

Die Actio in factum, daraus ein durch einen falſchen vorgeblichen Vormund betrogener, denſelben ad Intereſſe belangen kan, wäre mutatis mutandis in nachſtehendem Libello gerichtlich vorzutragen:

Es hat vor etlichen Monaten ein junger Menſch Nahmens Sejus, unter dem Beyſtand und Approbation Pudentii, welcher ſich aus einem, mir vorgezeigtem Teſtament, vor jenes darinn beſtellten Vormund ausgegeben, mich um ein Vorlehen von 300. Rthlr. angeſprochen, und durch inſtändiges Anhalten und Ausſtellung, der in Anſchluß beykommenden, auf die verbindlichſte Art eingerichteten, von beeden unterſchriebenen Obligation endlich verleitet, daß ich ihme die begehrte Summe verwilliget, und auch würklich vorgeſchoſſen; Wann ich aber nachgehends in Erfahrung gebracht, daß das mir vorgewieſene Teſtament Seii Vatters wahrer und lezter Wille nicht, ſondern eine Copia eines alten von demſelben längſt wiederum caßirten Teſtaments geweſen ſeye; auch die Vormundſchaft über Sempronium nicht Pudentius, ſondern Cajus, vermög lezten vätterlichen Teſtaments führe, über dem Sejus alles dieſes Geld verſpielet habe, ich mithin mich nicht nur von Pudentio gewiſſenloſer Weiſe angeführet, ſondern auch um mein Capital ſo gefährdet befinde; Er jedoch wegen des mir geſpielten Betrugs zur Erſtattung dieſes Vorlehens verbunden iſt, deſſen ungeachtet aber ſolche von ihm in Güte nicht erhalten kan: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte, beklagten Pudentium ſowohl zu Erſtattung gedachter 300. Rthlr. benebſt dem davon ſchuldigen (gebührenden) Intereſſe Moræ, als auch zu Bezahlung aller dieſer *Prætenſion* halber mir ſonſt verurſachter Koſten nachdrücklich anzuhalten. Hierüber ꝛc.

refer. ad Klug. Beamten, 2ten Theils, 26. Capitel, §. 5.

Actione ſubſidiaria könnte Magiſtratus folgender maſſen in den Anſpruch genommen werden.

Es iſt aus denen bey hieſigem Rathhauß befindlichen Regiſtraturen bekannt, daß der im Jahr 1710. regierende Burgermeiſter Florens mir Ariſtippum zum Vormund geſetzet, und ob derſelbe ſchon damahls bereits in Abfall ſeiner Nahrung gerathen geweſen, dennoch keine genugſame Verſicherung nach ſeiner Art von ihm gefordert, ſondern ſich mit einem bloſen geleiſteten Hand-Gelübd an Eydes ſtatt begnügen laſſen; Wann aber ſich vor kurzem ereignet, daß gedachter Ariſtippus Schulden halber ausgetretten, und ich, wie aus beygehendem Diſtributions-Decret zu erſehen, dabey 3000. Rthlr. einbüſſen müſſen, ſolchen Schaden jedoch Hrn. Florenz Nachläßigkeit einig und allein beyzumeſſen, er mithin mir zu deſſen Erſtattung verbunden iſt, ſich aber hierzu in keine Weiſe gütlich verſtehen will: Als ergehet an Euer ꝛc. meine geziemende Bitte in Rechten zu erkennen, daß

Beklagter Herr Florenz mir durch seine Nachläßigkeit bey meines Vormunds Aristippi Falliment eingebüßten 3000. Rthlr. zu erstatten schuldig seye. Hierüber ꝛc.

refer. ad Klug. Beamt. 2ten Theils, 32. Capitels, §. 19. 20. 21. 22.

Die Accusatio suspecti Tutoris könnte beyläufig durch nachstehende Implo-ration geschehen:

Euer ꝛc. kan hierdurch in geziemenden Respect zu eröfnen nicht umhin, was massen Sempronius des jungen Titii meines Vetters Vormund, indem einige Jahr her an dem Cammer-Gericht zu Wezlar mit Cajo geführten Proceß durch eine von demselben wider ihn ergangene Definitiv-Sentenz zu Bezahlung einer Summe von 18000. fl. condemniret worden, und bey der im anberaumten Termin nicht erfolgenden Parition die angedrohete Execution zu gewarten habe. Wann nun hieraus allerdings zu besorgen, daß bey etwa erfolgender Immission Caii in Sempronii Güter nicht nur des Pupillen Titii Vermögen zugleich in Gefahr lauffen, sondern auch ich bey einigem Stille-Sitzen als Tutor honorarius wegen eines dem Pupillen etwa erwachsenden Schadens aus einer zu Schulden gebrachten Nachläßigkeit in Anspruch genommen werden möchte; Als habe Theils um des jungen Titii, theils aber auch um meiner eignen Sicherheit willen vor nöthig angesehen, diese Vorfallenheit gebührend anzuzeigen und gehorsamst zu bitten, Sempronium bey so bewandten Umständen der Vormundschaft über den jungen Titium zu entsetzen, oder doch wenigstens so lange davon zu suspendiren, biß hierüber definitive gesprochen worden ꝛc.

refer. ad Klug. Beamt. 2ten Theils, 31ten Capitel §. 11. seq.

Die Actio Tutelæ Contraria möchte cæteris paribus wider den zur Volljährlichkeit gelangten Pflegbefohlnen also abgefaßt werden:

Ich habe bereits vor 4. Monaten meinem gewesenen Pflegbefohlnen Justo die Vormundschafts-Rechnung übergeben und nicht nur 675. fl. ihm paar vorgeschossene Gelder liquidiret, sondern auch sonst noch 100. Rthlr. als ein von dessen seeligen Vatter in seinem hinterlassenem Testament mir bestimmtes Salarium zu fordern und bißher immer gehoft dieser Prätensionen halber von ihm befriediget zu werden; allein zu meiner grösten Befremdung leider wahrnehmen müssen, daß er schlechte Lust habe, mich zu bezahlen, und nur von einer Zeit zur andern aufzuziehen gedencke. Wann mir aber nicht anstehet, länger in sothaner Unrichtigkeit zu leben, er auch zur Erstattung dieser Posten wegen geführter Vormundschaft mir denen Rechten und der Billigkeit nach verbunden ist; ich jedoch kein Mittel vor mir sehe zu solcher aussergerichtlich zu gelangen, und daher vermüsiget werde, das meine durch den Weg Rechtens von ihm zu suchen: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine gehorsamste Bitte, Justum Beklagten alles Ernstes dahin anzuweisen, daß er mir sowohl die währender Vormundschaft ihm vorgeschossenen liquidirten 675. Gulden samt dem daran gebührenden Interesse moræ, als auch die aus vätterlicher Verordnung mir gebührende 100. Rthlr. Salarium in einen zu präfigirenden kurzen Termin bezahlen, wie nicht weniger alle durch sein bißheriges Verzögern und sonst verursachte Kosten ersetzen solle. Hierüber ꝛc.

refer. ad Klug. Beamtens, II. Theil, 33. Capit. §. 1--5.

Um

Um ein Mandatum de exhibendo pupillo S. C. könte præterpropter auf folgende Weiſe angeſuchet werden:

Euer ꝛc. kan hierdurch in geziemenden Reſpect unangezeigt nicht laſſen, was maſſen meines Pflegbefohlnen Tullii Mutter ſich jüngſthin an einen Catholiquen N. nicht nur verheyrathet, und hierauf ſelbſt die Religion changiret, ſondern auch ſich ſo gar hin und wieder verlauten laſſen, den jungen Tullium zu gleichem Abtritt von ſeiner bißherigen Religion mit der Zeit zu verleiten; Wann nun aber ſolchergeſtalt dieſem jungen Menſchen ſowohl aus den von ſeiner Mutter geſchehenen Veränderung des Wittwen-Stuhls und erfolgten Chanchement der Religion, als inſonderheit aus ihrem böſen Vorhaben groſſe Gefahr bevor ſtehet; und ich deßwegen zu verſchiedenen mahlen bey derſelben um deſſen Verabfolgung angehalten, gleichwohlen ſolche auf keine Art zu wege bringen können, bey dergleichen Umſtänden aber gar wohl per Mandatum S. C. wider ſelbige (Imploratin) verfahren werden kan: Als gelanget hiemit an Euer ꝛc. meine gehorſamſte Bitte, Imploratin durch ein Mandatum pœnale S. C. aufzuerlegen, daß ſie mir ohne weiteres Verweigern meinen Pflegbefohlnen verabfolgen und mich denſelben in ſeiner Religion biß zur erlangten Volljährigkeit ziehen laſſen ſolle.

refer. ad. Klug. Beamt. 2. Theils, 28. Capitels, §. 5.

Endlich kan eine aufgetragene Vormundſchaft aus denen in Rechten gegründeten Urſachen beyläufig alſo abgebetten werden:

Ich habe aus Sempronii jüngſthin eröfneten Teſtament wahrgenommen, daß ich darinnen zum Vormund ſeiner drey hinterlaſſenen Kinder ernennet, und mir zugleich aufgetragen worden, ſolche in mein Hauß zu nehmen, und biß zu ihrer erlangten Volljährigkeit zu erziehen. Wann ich aber nicht nur ſelbſt fünf annoch unerzogene Kinder habe, ſondern auch als Land-Rent-Meiſter in einem ſo unruhig und mühſamen Beruf ſtehe, daß theils wegen ſteter Abweſenheit, theils wegen überhäufter Geſchäfte die Beſorgung meines eigenen Vermögens, Umſtände des Hauß-Weſens, und die Erziehung meiner Kinder einig und allein meiner Frauen überlaſſen muß, mithin gänzlich auſſer Stande bin nur die geringſte, geſchweige eine ſo weitläuftig- und wichtige Vormundſchaft, als die übertragene iſt, zu übernehmen und zu führen, nechſtdem auch die angezeigte Urſachen und Hinderniße an und vor ſich ſelbſt von ſolcher Erheblichkeit ſind, daraus denen Rechten nach von Antrettung dieſer Vormundſchaft ſchon diſpenſiret werde: Als nehme mir hiemit die Freyheit, ſothanen Antrag angelegentlichſt zu depreciren mit beyfügender gehorſamſter Bitte, mich zu meiner baldigen Conſolation ohne weitern Anſtand hievon geneigteſt frey zu ſprechen, und aus derer Pupillen ohnehin vorhandenen mehrern Anverwandten ſonſt jemand zu erwählen, welcher der Vormundſchaft über ſie, mit beſſerer Application, als von mir mein Amt zulaſſen würde, vorſtehen, und ihre gute Anferziehung beſorgen kan ꝛc.

refer. ad Kl. Beamten, 2ten Theils, 31. Capitels, §. 1. usque 10.

§. 4.

Nicht minder iſt zu dieſer Claſſe derer Quaſi-Contractuum zum Grunde habenden gerichtlichen Klagen zu rechnen die Actio communi dividundo, bey deren Erklärung aber eben ſo wenig nöthig iſt, ſich gegenwärtig aufzuhalten, als ſolche gleichfalls ſchon im 4ten Theil des 26ſten Capitels, §. 13. 14. 15. 16. 17. 18. des klugen Beamten præmittiret worden, weßwegen es auch allhier gewöhnlicher maſſen mit Ertheilung eines Formulars, wie dieſes Remedium füglich in Judicium zu deduciren ſeye, und

mit

mit Bemerkung derer darwider mehrentheils statt findenden Exceptionum sein Bewenden haben soll; In Betreff der Theoretischen Ausführung hingegen der Leser auf die citirte Stelle des klugen Beamtens verwiesen wird.

Es ist aber das Klag-Libell hierüber cæteris paribus also einzurichten:

Es hat Sejus mir und meinem Bruder Caj vor 12. Jahren sein zu N. liegendes Land-Guth Tusculanum unter Vorbehaltung des Usus fructus davon auf seine Lebenszeit geschenket, auch nach dessen vor Jahr und Tagen sich ereignetem Absterben mein Bruder in meiner Abwesenheit, davon zwar sogleich Besiz genommen, dasselbe biß daher administriret und völlig genuzet; Allein bey meiner vor kurzem erfolgten Zurückkunft aller versuchten gütlichen Vorstellungen ungeachtet, mich weder zu dessen Compossess gelangen, noch sich zur Abstattung einiger Rechnung von seiner inmittelst gehabten Verwaltung und zu Herausgebung der Halbscheid des daraus gezogenen Ertrags bringen lassen. Wann aber angezeigter massen mir die Helffte an diesem Gut ohnstrittig zustehet, er mithin so wohl die Theilung desselben mit mir vorzunehmen, als auch aus der sich privative angemaßten Administration mir Rechnung davon abzulegen, und die Halbscheid derer daraus erhaltenen Einkünffte heraus zu geben, denen Rechten und der Billigkeit nach verbunden, bey so bewandten Umständen jedoch ohne rechtliche Zwangs-Mittel hierzu nicht zu vermögen ist; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine gehorsamste Bitte, Beklagten meinen Bruder ernstlich dahin anzuhalten, daß er mit mir besagtes Land-Guth nach Richterlichen Erkänntnuß ohne fernern Anstand theilen, wegen seiner geführten Administration desselben, und daraus eingehobenen Nuzungen, Rechnung ablegen, mir die sodann sich ergebende Halbscheid ausliefern, und alle übrige, durch seine bißherige Widerspenstigkeit sonsten verursachte Kosten erstatten solle. Hierüber ꝛc.

Oder wann bey einer zu ungleichen Theilen gemeinschäftlichen Sache, derjenige, welchem der gröste Theil daran zustehet, des andern geringern Theil an sich zu lösen verlanget, von diesem aber darinnen Widerspruch leydet, kan hierauf folgender massen geklaget werden:

Es ist das zu N. liegende Guth Tusculanum mir und Sempronio wegen einiger darauf gehabten Vorlehen dergestalt heimgefallen und gerichtlich adjudicirt worden, daß mir drey Viertel, Sempronio hingegen nur ein Viertel zuständig seyn solle, und haben wir dasselbe in die Jahr und Tage in solcher Gemeinschaft zwar besessen, allein mittler Zeit, wegen so mancher darinnen vorzunehmen gewesener Reparation, so viele Zwistigkeiten mit einander gehabt, daß ich mich endlich, künftige Todt-Feindschaft zu verhüten, entschlossen, das ganze Guth an mich zu lösen, und zu dem Ende Sempronio ein nahmhaftes vor seinen 4ten Theil, an baarem Gelde geboten. Wann er aber aus purer Caprice solchen durchaus nicht anlassen will; gleichwohl gegen mich als grössern Theilhaber denen Rechten nach verbunden ist; ich so fort bemüssiget werde, diese meine Befugnuß gegen ihn rechtlich auszuführen und zu behaupten; Als ergehet an Euer ꝛc. meine gehorsamste Bitte, besagtes Guth gerichtlich taxiren zu lassen, und hierauf mir ganz zu adjudiciren, Beklagtem Sempronio hingegen aufzuerlegen, daß er den aus sothaner Schätzung sich ergebenden Werth seines 4ten Theils ohne weiteres Verweigern von mir annehmen, und zugleich wegen aller fernern Ansprüche darauf Verzicht leisten müsse. Hierüber ꝛc.

Als Einwendungen können wieder diese Action zu weilen angebracht werden,

1. Die Exceptio, daß vermög eines besondern Vertrags keiner von denen Theilhabern binnen ge-

geroiſſer Zeit auf die Theilung provociren könne,

L. 14. §. 2. ff. Commun. Divid.

2. Die Exceptio, daß Beklagter 30. Jahre hindurch die gemeinſchafftliche Sache als eigen gantz beſeſſen,

L. 1. §. 1. Cod. de Annal. Except. Bœhmer. Tr. de Act. S. 2. C. 6. §. 40. n. 3. Struv. S. J. C. tit. Comm. Divid. th. 27.

3. Die Exceptio, daß er auf die gemeinſchäfftliche Sache, welche er bona fide vor ſein gantz eigen gehalten, vieles verwendet,

L. 29. ff. Comm. Divid.

daraus aber nicht die Diviſion verhindert, ſondern nur das Jus retenſionis ſo lange exerciret werden kan, biß Beklagten die Unkoſten pro rata erſtattet worden,

Bœhmer. l. c.

4. Die Exceptio cautionis pro præſtanda evictione,

L. 10. §. 2. ff. Comm. Divid. Bœhmer. l. c.

5. Die Exceptio Inhabilitatis, in dem Fall, da ein minderjähriger Theilhaber, ohne ein von dem Magiſtratu erhaltenes Decret auf die Theilung dringet,

L. 17. Cod. De Præd. &c. Minor. Boehmer. l. c.

und

6tens Deficientis communionis ex jure in re,

L. 7. §. 11. ff. Comm. Div. Boehmer. l. c.

L. 1. l. 2. §. 1. l. 3. l. 4. §. 1. 2. 3. 9. 10. l. 5. l. 8. pr. l. 10. ff. Fin. Reg. Boehmer. Jus Dig. Tit. Fin. Regund. §. 2. Chriſtian. Kegel. Diſp. de Jure Limitum. A. 1664. Witteb. hab §. 35. 36. Henric. Lynck. Diſp. de Jur. Finium. C. 4. th. 5. Struv. S. J. C. tit. Fin. Regund. Ahasv. Fritſch. Tr. von Flur-Recht. Hygenius de Limitibus conſtituendis. Joach. de Curte, de finibus regundis. Ant. Lopez. de Judic. fin. Regund. Oettinger de Jur. Limitum. Flaccus de Agrorum Conditionibus & Limitum conſtitutione.

§. 5.

So rühret auch è Quaſi-Contractu her die Actio finium regundorum, deren Intention dahin gehet, daß es daraus diejenigen, welche wegen ihrer zuſammſtoſſenden Grund-Stücke, Wieſen oder Felder, in Gräntz-Strittigkeiten unter ſich gerathen ſind, auf richtige Ausmarckung derſelben antragen, und einander über allerhand Præſtationen, und zu Erſtattung, deß aus bißheriger Unrichtigkeit erlittenen Intereſſe belangen können.

E. G.

Nachdeme ich jüngſthin meine zu N. liegende, in ihrem Diſtrict 7. ganzer Morgen betragende Felder ſelbſt zu bauen angefangen, ſo habe ich mit vieler Befremdung wahrgenommen, daß mir nicht allein eine gute viertels Morge davon abgehe, ſondern auch die zur Abſonderung meiner Felder, von denen daran ſtoſſenden, geſezt geweſene Marckſteine völlig ausgeriſſen worden, und verkommen ſeyn. Wann mir aber, kraft des in Adjuncto ſub Lit. A. beykommenden Lehen-Briefs 7. Morgen complet gebühren; ich auch in Erfahrung gebracht, daß mein anſtoſſender Nonius von der Nachläßigkeit meines bißherigen Beſtändners, in richtiger Unterhaltung der Marckungen profitiret, und von Zeit zu Zeit etwas von meinen Feldern zu denen ſeinigen geackert, ſolches jedoch nicht Nahmens haben, ſondern mich bereden will, daß meine Felder niemahls gröſſere Etendue gehabt, ich jedoch von dem Gegentheil allzugewiß verſichert bin, und daher ſo wohl wegen ſelbſt empfindlichen Nachtheils, als künftig zu beſorgender Verantwortung, bey meiner Lehens-Herrſchaft nicht acquieſciren kan; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine gehorſamſte Bitte, durch geſchworne Erdmeſſer ſervatis ſervandis die quäſtionirten Aecker ausmeſſen, aufs neue wiederum bemerken, und mir dardurch die abgepflügte 4tels Morge reſtituiren zu laſſen, wie auch Be-

klagten meinen Anstösser fernerweit dahin anzuhalten, daß er mir das aus bißheriger Entrathung derselben erlittene, in der andern Beylage sub Lit. B. specificirte Interesse zugleich gut thun solle ꝛc.

Es wird aber an Seiten derer Partheyen hiebey erfordert, daß ihnen die zusammenstossenden Fundi entweder eigenthümlich angehören, oder ein Jus in Re darauf zustehe,

L. 4. §. 9. ff. Fin. Regund.

und kan daher Lehens-Erbzins-Leuthen, Nutzniesern, Creditoribus antichreticis, Bonæ fidei possessoribus &c. diese Actio wider ebenmäßige Dominos directos aut utiles, Emphyteutas, Superficiarios, Usufructuarios, Hypothecarios, Creditores antichreticos, Bonæ fidei possessores, ja zuweilen wieder non possidentes derer zusammstossenden Grundstücke nicht abgesprochen werden,

L. 1. §. 1. l. 22. §. ult. l. 25. §. 2. ff. Fam. herciſc. L. 30. ff. comm divid. l. 25. §. 1. ff. de Usur. l. 40. pr. ff. de Acqu. Dom. L. 4. §. 9. ff. Fin. Regund. ibique Brunnem. Arg. 136. ff. de Reg. Jur. Fachin. 11. Illustr. Controv. 61. Coll. Jur. Arg. tit. Fin. Regund. th. 13. usque 19. Schneidevv. ad § quædam. Inst. de Act. fin regund. n. 17. sequ. Wesenbec. Pandect. tit. eod. n. 5. ibique Hahn. Linck. c. disp. c. 4. th. 6. Klengel c. disp. th. 36. Hycion. de Monte. Tract. Fin. Regund. C. 28.

welches auch von Sachwaltern, bevollmächtigten Vormündern, Curatoribus und Administratoribus dergleichen Prædiorum zu sorgen ist, weilen sie nicht in eignen Nahmen, sondern ex persona ihrer Constituenten, Pflegbefohlnen, Principalen ꝛc. als Eigenthümer sothaner Grundstücke, und Amts halber, in so ferne sie nehmlich verbunden sind, alle gerichtliche Remedia zu ergreiffen, so zur Erhaltung derer ihnen vertrauten Güter nöthig sind, belegen.

arg. c. 3. & ibi gloss. cap. ult. X. de Prob. C ult. X. de Pecul. Cleric. & ibi gloss. ad verb. obitus. Klengel. c. d. th. 36. de Monte c. tr. Fin. Regund. c. 28. n. 1. sequ. Schneidevv. §. quædam. Inst. de Act. Fin. Regund. n. 1. sequ.

Gemeinschaftliche Theilhaber, zumal pro indiviso hingegen, können sich dieses Remedii gegen einander nicht bedienen,

L. 4. §. 7. ff. Fin. Regund. Huber Præl. ad Pand. tit. eod. §. 4. fine. Franzk. Pand. tit. eod. n. 14. 15. Bœhmer. Jus Dig. tit. eod. §. 3.

sondern müssen deßhalben Actionem communi dividundo anstellen, und daraus um die richtige Abtheilung, derer in Communione gewesener Fundorum, nach ihren eigentlichen Markungen ansuchen,

Wesenbec. Pand. Fin. Regund. Klengel cit. Disp. th. 36. Coll. Jur. Arg. t. c. th 19.

So gehet auch Actio finium regundorum bey *P*rædiis urbanis, welche durch Wände und Mauern von einander unterschieden werden, nicht an, sondern es sind vielmehr bey entstandenen Irrungen darüber, nach Bewandnuß derer Umstände, Nunciatio novi operis, Actio negatoria, Interdictum quod vi aut clam, oder andere schickliche Remedia zu gebrauchen.

L. 4. §. 10. ff. Fin. Regund. Bœhmer. tr. de Act. S. 2. c. 6. §. 42. Klengel. c. d. th. 35. Wesenbec. Pand. t. c. n. 4.

Gleichwie aber Gräntz-Strittigkeiten auf dreyerley Art veranlasset werden können,

1. Wann durch einen Ungluücks-Fall v. g. durch eine Uberschwemmung die Gränz-Steine, oder Zeichen, ausgerissen, verrücket, oder gar weggeführet werden,

L. 8. pr. ff. Fin. Regund.

2. Wann durch den Anstösser aus vorsetzlich und gefährlicher Absicht,

oder,

3. Wann durch einen Dritten muthwillig- oder vorsetzlicher Weise solche Verruckung, oder Hinwegnehmung geschiehet:

Also findet unser Remedium nur in dem ersten Fall statt, in denen beeden letztern aber sind dergleichen Frevlere Termini moti, Criminaliter zu accusiren, und nach Befinden ihrer Boßheit, mit einer Geld- oder Leibs-Strafe zu belegen.

L. 1.

L. 1. l. 2. l. 3. l. ult. §. 1. ff. de Termino moto. Conſt. Crim. Carol. Quint. 114. ibique Commentatores, Devteronom. C. 17. v. 16. c. 19. v. 14. c. 22. verſ. 17. Land-R. Lib. 2. Art. 28. Struv. S. J. C. tit. c. th. 53. Obrecht. Diſp. de Sævis Terminis, Doctores ad Tit. Pand. de Termino moto. Henr. Lynck. c. d. c. 4. th. 14. 15. Carpz. Jurispr. Forens. Pt. 4. C. 37. d. 10. & in Prax. Crim. p. 2. Qu. 83. n. 70. ſequ. Klengel. c. d. th. 33. 34. Math. Coler. Pt. 1 Dec. 145. n. 9. 10. Ludov. Facleſ. Diff. Jur. Civ. & Saxon. Diff. 65.

Dann die Condictio ex L. 4. C. Fin. Regund. läſſet ſich alsdann nur intendiren, wann nach bereits anhängig gemachter Actione Finium Regundorum, einer derer Partheyen ſich unterſtanden hätte, eigenmächtig eine Ausmarkung gleichſam vorzunehmen, und von denen ſtrittigen Fundis ſo viel ſich anzumaſſen, als ihme anſtehet, oder er prætendiret,

Struv. S. J. C. t. c. th. 53. Klengel. c. d. th. 32. Lynck. c. d. Cap. 4. th. 10.

Iſt nun Actio Finium Regundorum gerichtlich angebracht, ſo lieget alsdann demjenigen, der ſolche intendiret, und daraus auf die Ausmarckung provociret hat, ob

L. 13. ff. de Judiciis. Struv. S. I. C. t. c. th 54. de Monte c. tr. C. 8. n. 5. Henr. Lynck. c. d. c. 4. th. 7.

bey ermangelnden Gräntz-Steinen oder Zeichen,

durch authentiſche Urkunden, Erb-Zinß-Bücher, Steuer-Regiſter, Grund-Riſſe,

L. 11. l. 12. ff. Fin. Regund. l. 4. ff. de Cenſibus. l. 10. ff. de Prob. C. 13. X. de Probat. c. 29. X. de Cenſibus. Maſcard. de Prob. Vol. 1. Concl. 39. & 394. Oettinger. c. tr. l. 2. c. 6. Lynck. c. d. C. 8. th. 8. 9. Richter. Pt. 3. Dec. 112. n. 5.

glaubwürdige beſonders alte Zeugen,

L. 8. §. 9. ff. de Aqu. pluv arc. l. 28. ff. de Prob. de Monte C. tr. c. 49. ſequ. Maſc. dict. Concl. Struv. t. c. th. 55. Lynck. c. d. 4. th. 8. Mynſ. C. 6. Obſ. 26. n. 3. Wiſſenbach. Pand. tit. Fin. Regund. th. 6.

oder bey dem Abgang aller dieſer Beweiß-Mittel, aus ruhigem Beſitz ſothanen Bezircks 30. oder 40. Jahre hindurch,

C. 4. X. de Paroch. C. 6. C. 16. qu. 6. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 4 & in Jure Parochial. Sect. 3. cap. 3. §. 13. Bronch. Cent. 2. Aſſert. 9. Stryck. Uſ. Mod. tit. Fin. Regund. §. 13.

zu erweiſen, daß ihme ſo und ſo viel Morgen Felds, oder Tagwerck Wieſen zuſtändig ſeyen, gegenwärtig aber abgehen, mithin von des Anſtoſſers Grund-Stücken wiederum erſetzt werden müſſen.

Allein rührete die Zwiſtigkeit über denen Gräntz-Steinen, ob ſie ſolche ſeyen, oder nicht? ſelbſt, oder über ihrer Lage und Direction her, ſo iſt der Beweiß durch einen Augenſchein zu führen, daß nehmlich ſich bey Gericht ausgebetten werde, durch geſchworne Feldmeſſer, oder andere hierzu verordnete, derer Markungen kundige Leuthe, in Gegenwart einiger Gerichts-Perſohnen, und derer Partheyen, oder deren Anwäldte die quæſtionirten Gräntz-Steine viſitiren zu laſſen, und einen Pflicht-mäßig genauen Bericht von deren Befinden ad acta zu erfordern.

L. 8 §. 1. ff. Fin. Regund. ibique Brunnem. & ad L. 2. l. 3. l. 5. Cod. Eod. Wehner. Obſ. Pract. von Gräntz-Stein-Feld-Meſſer, Unter-Gänger. Struv. t. t. th. 55. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 43. Lynck. c. d. c. 4. th. 9. Hertius Diſp. de Ocul. Inſp. §. 2. Stryck. Uſ. Mod. t. c. §. 9, 10, 11. Mev. Pt. 5. Dec. 226.

Worauf dann nach geendigten ex forma Proceſſus üblichen Verfahren hierüber demjenigen, welcher die Gränzen ſeiner Fundorum am vollſtändigſten dargethan, oder vor welchem die Schau favorable ausgefallen per Sententiam, der Abgang ſeiner Grund-Stücke, aus denen anſtoſſenden Prædiis nicht nur zuerkandt,

§. ult Inſt. de Off. Jud. L. 16. §. 5. ff. de Pignor. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 40. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 1. n. 6.

ſondern auch der Gegentheil zu Erſtattung des jenen aus bißheriger Vermiſſung ſeiner richtigen Gränzen, erwachſenden Schadens,

v. g. daß er das ihm ermangelte Stück Landes nicht bauen, oder mit verpachten können ꝛc.

condemnirt wird.

Ereignete sich aber der Fall, daß v. g. bey lange angedauerten Kriegs-Zeiten gewisse Ländereyen von denen Völkern dergestalt verwüstet, und die Markungen darinnen also ausgerissen worden wären, daß die Eigenthümer nachmahls den eigentlichen Bezirck ihrer Grund-Stücke, welche sie währender Kriegs-Gefahr zu verlassen genöthiget worden, nicht mehr anzuzeigen wüsten, auch wegen derer ihnen noch darzu ermangelnden subsidiorum probandi nicht ausfindig machen könnten; So dienet gegenwärtige Action darzu, daß daraus der Richter imploriret werden kan, eine ganz neue Markung vorzunehmen, und solche nach demjenigen, wie die Partheyen ihre Gränzen beyläufig angeben, oder sich deswegen vergleichen würden, oder wie er es sonst der Billigkeit gemäß befindet, einzurichten.

L. 2. §. 1. l. 3. l. 8. pr. ff. Fin. Regund. Bœhmer Jus Dig. t. §. 7. & in Tr. de Act. l. c. in Nota Lit. p.

Belangend die übrigen Eigenschaften dieser Action, so ist sie eine Remedium

α) Civile,

weil es zum Theil ex Lege XII. Tab. zum Theil ex L. Manilia seinen Ursprung hat,

Klengel. c. d. th. 30. & 35. Coll. Jur. Argent. t. c. th. 38. *Lynck.* c. d. C. 4. th. 2. Struv. S. J. C. t. c. th. 57. Wesenbec. c. t. ibique Hahn,

β) Mixtum,

nehmlich Reale, in so ferne die abgängigen Stücke von denen Eigenthümern vindicirt werden,

und personale, in so ferne die Partheyen einander zu sonstiger, das Interesse betreffenden *Præstationibus* personalibus daraus verbunden sind,

L. 1. l. 4. Passim. ff. Fin. Regund. §. 20. Inst. de Act. l. Cod. Fin. Regund. Struv. S. J. C. t. c. th. 51. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 30. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 1. n. 2. Lynck. c. d. C. 4.

γ) Duplex, in dem hiebey, vor der, von einem unter ihnen, aus diesem Remedio geschehenen Provocation, beede Partheyen, Kläger und Beklagter zugleich seyn können,

L. fin. l. 10. ff. fin. Regund. l. 15. §. 1. ff. de Proc. l. 37. §. 1. ff. de Obl. & Act. l. 44. §. 4 ff. Fam. Erciſc. l. 13. l. 14. ff. de Judiciis. l. 2. §. 1. ff. Comm. Divid. §. 20. Inst. de Act. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 31. Bœhmer. Jus Dig. t. c. th. 1. Struv. S. J. C. t c. th. 54. Hier de Monte. c. tr. C. 48. Perez. ad Cod. tit. fin. Regund. n. 3. Oettinger. c. tr. L. 2. c. 8.

δ) heredibus competens,

L. 48. ff. Fam. Erciſc. Klengel. c. d. th. 36. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 16. fine.

ε) Bonæ fidei,

in Ansehung derer daraus schuldigen Præstationum personalium secundariarum, Interesse fructuum & damnorum &c.

§. 20. 28. Inst. de Act. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 1. n. 7.

und

ζ) arbitrarium,

massen es hiebey nach Beschaffenheit derer Umstände, v. g. bey einer Ausmarkung, bey Zuerkändtnuß des Interesse derer Früchte oder Schäden, in vielen Stücken auf des Richters Gutdüncken ankommet,

L. 2. §. 2. l. 8. §. 1. ff. Fin. Regund. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 1. n. 8. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 33.

& η) perpetuum,

l. ult. ff. Fin. Regund.

Einwendungs-weise kan endlich dagegen allegirt werden,

1. Daß Klägern das Dominium derer Grund-Stücke, deren Ergänzung und Ausmarkung er begehret nicht, sondern Beklagten zustehe, dann wann causa Dominii hoc Judicio in Disput gezogen wird, muß sie allerdings zuvor erörtert werden.

vid. supr. cit. & in specie Klengel in cit. Disp. th. 35. Coll. Jur. Arg. th. 23.

2. Daß

2. Daß es keiner Ausmarkung vonnöthen seye, weilen schon Baums-Hecken; Sträuche, Ranger, Hügel, Felsen, Berge, Thäler, Landwehr, Gräben, Flüsse, Quellen, Bäche, Wege, Land-Strassen, Fußsteige ꝛc. welche alle so gut als Gränz-Steine marken,

L. 4. §. ult. ff. Fin. Regund Bœhmer. Jus. Dig. t. c. §. 3. Linck c. d. Cap 3. th. 2. Stryck. Us. Mod. tit. Fin. Regund. §. 5. n. 2, 4. 9. 11. 14. 15. 24. 28. 30.

die quæstionirten Grund-Stücke hinlänglich von einander unterscheiden.

3. Daß 30. Jahre nach entstandenen Gränz-Irrungen verflossen seyen, ohne daß darüber Finium Regundorum causa gerichtlich geklaget worden.

L. ult. C. Fin. Reg. Lynck. c. d. C. 4. th. 12. Struv. S. J. C. c. t. th. 41. Bœhmer. jus Dig. t. c. §. 4.

oder daß Beklagter 30. 40. und mehrere Jahre in der Posseß gegenwärtiger Gränzen seiner Fundorum ruhig gestanden,

vid. supra cit. DDres.

und

4. Daß die zur Schau oder Ausmarkung genommene Feld-Messer ihren Bericht falsch, oder partheylich abgestattet, oder bey würklicher Setzung derer Gränz-Steine die gehörige Maaß nicht beobachtet, sondern dem einen Theil mehr als ihm gebühret zugeeignet, welche Exception aber nur alsdann statt findet, wann sie noch in dem persöhnlichen Verfahren über dem Beweiß opponiret worden, dann nach gesprochenen Urtheil ist sie nicht mehr zuläßig, sondern es muß so dann der Læsus den Feld-Messer wegen seiner unrichtigen Renunciation, oder Ausmarkung, zu Erstattung des daraus verursachten Schadens oder Interesse, actione in factum prætoria belangen.

L. 1. pr. ff. Si Mens. fals. mod. dix. Bœhmer. c. c. tr. de Act. l. c. §. 44. DDres ad Tit. Pand. Si Mensor. falsum modum dixerit.

E. G.

Als ich vor drey Viertel Jahren mit Lucio über seinen vor dem Dorfe N. gelegenen und von 28. Tagwerk Wiesen angegebenen Ländereyen in Kauf gestanden, und, um hiervon desto gewisser überzeugt zu werden, auch in Ansehung des Kauf-Schillings mich darnach richten zu können, Frontonem ersuchet, solche auszumessen, so hat er nach vorgenommener Abmessung mich berichtet, daß solche Grund-Stücke ehender mehr Morgen und Tagwerke austragen, als vorgegeben worden, und daher verleitet, daß ich 5000. und 800. fl. davor gegeben, dieses Geld auch Lucio bereit baar ausgezahlet; Wann ich aber vor kurzen aus denen Amts-Registern ersehen, daß die Ländereyen mehr nicht, dann 35. Morgen Feldes und 24. Tagwerk Wiesen in sich halten, solches noch über dem durch die auf meinen Kosten von geschwornen Erde-Messern anderweit vorgenommene Ausmessung und laut Adjunct. sub lit. A. & B. darüber ertheilte Relation versichert wird, ich mithin durch Frontonis falschliches Angeben, vermög der in der 3ten Beylage befindlichen genauen Ausrechnung in einen Schaden von 530. fl. gesetzet worden, er jedoch zur Ersetzung desselben aus seiner unrichtigen Renunciation denen Rechten nach mir allerdings verbunden ist, sich gleichwohlen in Güte dazu nicht verstehen will: Als ergehet an Euer ꝛc. meine gehorsame Bitte, beklagten Frontonem von richterlichen Amts wegen dahin anzuhalten, daß er mir den durch sein unrichtiges Angeben von dem Betrag des Lucii Ländereyen mir verursachten und in gedachten Adjuncto specificirten Schaden ohne ferners Verweigern erstatten müsse. Hierüber ꝛc.

und wird hiebey kein Unterschied regardirt, es mag solche Vervortheilung aus einer Unwissenheit, Nachläßigkeit oder bösen Vorsatz des Feldmessers herrühren,

L. 1. §. 4. ff. si Mens. fals. mod. dix. Bœhmer. c. tr. de A. A. l. c. §. 44. Klengel. c. d. th. 39. Cujac. obs. l. 10. c. 2.

weilen allhier auf personæ peritiam & industriam sich verlassen wird, folglich derjenige, welcher sich einmal darzu gebrauchen lassen, sein Amt getreulich und kustmäßig zu verrichten, oder vor allen daraus entstehenden Schaden zu haften, der Billigkeit nach verbunden ist.

Doch competirt diese Actio dem Læso allein nur wider den Feldmesser, nicht aber wider dessen Erben, indem sie gewisser massen delictum zum Grund hat, und pœnalis ist.

L. 3. §. 4. 5. 6. ff. Si Mens. fals. mod. Klengel. c. d. th. 39. Bœhmer. c. tr. §. c.

ob sie gleich auch qualitatem perpetuæ an sich hat, und also binnen 30. Jahren ergriffen werden kan.

L. 4. ff. Si Mensor. fals. mod. Klengel. c. d. th. 39. Coll. Jur. Arg. tit. Si Mens. fals. mod. th. 8.

Utiliter ist sie mit nemlichen Effect so wohl durch das Jus Prætorium, als durch die Praxin auf diejenigen Fälle, da einer den andern durch frische Renunciation über die Breite gewisser Wege, über die Etendue oder den Werth gewisser Gebäude, oder über dem Gemäß allerhand rerum fungibilium als Korn, Wein ꝛc. angeführet, extendiret worden,

L. 5. §. 4. ff. Si Mensor. fals. mod.

wiewohl

Schilter. in Exerc. ad Pand. h. t. §. 24.

diese Actionem tam directam quam utilem gänzlich verwirft, und davor hält, daß sowohl gegen Feldmeßer, Baumeister, als andere dergleichen Personen in bemerkten Casibus schicklicher Actione Locati geklagt werde, sintemahlen durch ihre Zurathziehung opera ipsorum quasi conduciret würde, sie auch renunciando operam quasi locireten, und davor ihre Belohnung fordern könnten, daraus freylich der gedoppelte Vortheil fliesset, daß bey Ergreiffung dieses Remedii sie nicht nur zu Erstattung eines aus dem geringsten Versehen entstandenen Schadens verbunden sind, sondern auch ihre Erben deßhalben in Anspruch genommen werden können.

L. 3. §. 5. ff. si Mensor. fals. mod. Huber. ibique Thomas. ad hunc tit. Bœhmer. Jus Dig. tit. eod. §. 4.

§. 6.

Endlich sind auch denen Remediis e Quasi-Contractibus diejenigen gerichtlichen Klagen beyzuzehlen, welche ex Actione hereditatis wider den Erben erhoben werden, und bereits oben in dem Capitul von denen aus dem Erb-Recht entspringenden Actionibus bemerket und ausgeführet worden.

Item nach einiger JCtorum Meynung, die Condictio Indebiti,

die Actio de Receptis in navim, caponam, aut vehiculum,

deren jene aber æquitatem ehender zum Fundament hat, und daher schicklicher unter denen actionibus ex æquitate im nechst vorhergehenden Titul abgehandelt werden müssen, auch diese nicht sowohl e Quasi-Contractu, als vielmehr e Pollicitatione tacita vel expressa, non vera ficta herrühret, mithin ebenfalls füglicher in das unmittelbar folgende Capitul verspahret wird,

und die Actio Judicati, welche um deßwillen pro actione e Quasi-Contractu gehalten wird, weilen hiebey die Rechte præsumiren, daß der Beklagte durch seine Einlassung mit dem Kläger sich gleichsam per Contractum verbunden, dasjenige genehm zu halten, was das richterliche Erkänntniß entweder vor oder wider ihn ausweisen würde,

L. 3. §. 11. ff. de Pecul. Bœhmer. Tr. de Act. S. 2. c. 6. §. 47. n. 10. Gail. l. 1. Obs. 74. num. 5. Bocer. Class. 3. Disp. 19. th. 27. & in Classe ultim Disp. 36. th. 47. Scipio Gentil. l. 1. de Jurisdict. cap. 9. Hillig. in Donell. enucl. l. 12. c. 14. lit. D. & l. 27. c. 3. lit. D.

und

und daraus ein jeder, welcher eine obsiegliche Urthel erhalten,

L. 28. ff de Procurat.

Er seye gleich Kläger, oder Beklagter Procurator in Rem suam, Dominus Litis, ein Vormund, Curator, Pflegbefohlner oder Erbe des *P*artis victricis,

L. 6. §. ult. ff quod quisque unversit. nom. l. 2. pr. ff. de Adm. & peric. tut. l. 6. ff. Quand. ex fact. tutor. *L.* 6. §. ult. ff. de Re Judic. *C*oll. Jur. Arg. t. c. th. 80.

den darinnen Condemnirten, er mag nun selbst geklagt haben, oder durch einen andern belangt worden seyn,

juxta Cas. in Coll. Jur. Arg. t. c. th. 81. recensitos.

oder dessen Successorem universalem, zuweilen auch particularem,

L. 4. pr. l. 6. §. 3. ff. de Re Judic. *L.* 56. ff. de Judic.

obschon die Actio, daraus geklaget worden, nicht perpetua, oder ad heredes transitoria gewesen,

L. 3. §. 11. ff. de pecul. Lauterbach. Comp. Pand. tit. de Re Judic. Coll. jur. Arg. tit. Eod. th. 81. Struv. S. J. C. tit. Eod. th. 15.

zu Befolgung und Leistung alles dessen,

v. g. quotæ Litis; fructuum, usurarum & Litis expensarum,

worzu er in der Urthel vor schuldig erkannt worden,

L. 4. §. 1. ff. de Usur. rei judic. l. 7. *C*od. de Execut. rei judic.

wann aber der Streit über einer gewissen Sache gewesen, und solche nach gefällter Sentenz aus einem Verschulden des Condemnirten, oder bey dessen verzögerten Restitution zu Grund gegangen, zu *P*ræstirung deren Æstimation belanget werden kan.

L. 7. *C.* de Execut. Rei Judic. Struv. *S.* J. C. t. c. th. 83.

Wäre aber die Sententia Condemnatoria gegen mehrere als eine Person gerichtet, so gehet diese Actio wider einen jeden derselben nur pro Rata, seu pro parte Virili an,

L. 43. ff. de Re Judic. l. 10. §. 3. ff. de Appell. L. 1. & 2. C. si plur. un. sent. condemnati sint l. 59. §. 3. ff. Mandat. Struv. *S.* J. *C.* t. c th. 8.

Wenn gleich von der Condemnation singuli in solidum in Obligatione gestanden, oder einer darunter sich nicht solvent befände,

L. 2. Cod. si plur. un. sentent.

weilen per Judicatum eine Novation der ersten Obligation inducirt wird, und wann inverso casu vor sie gesprochen worden wäre, ein jeder von ihnen den Adversarium eben auch nur pro rata judicati halber hätte belangen können,

Struv. *S.* J. C. t. c. th. c. *C*oll. Jur. Arg. loc. cit.

da im Gegentheil, wann e qualitate causæ,

α) die Urtel singulos in solidum expresse condemnirte,

L. 1. ff. de Cond. furt. l. 1. Cod. si plur. ex un. sent:

β) das Objectum Litis untheilbar wäre,

L. 65. ff. de Evict. l. 192. pr. ff. de Reg. jur.

γ) oder die Sach fällig worden, eine universitatem personarum vorstellten, solches eine Abweichung leidet und in diesen Fällen gegen einen jeden Litis Consorten in solidum actione judicati geklagt werden darf.

L. 4. §. 2. ff. de Re judic. ibique. Perez. Struv. & Coll. jur. Arg. t. c. th. c. Duaren. ad l. 43. ff. de re judic.

Die Formam dieses Remedii anlangend, so ist es eine Actio personalis, Civilis e Leg. XII. Tab. nimirum descendens,

Cujac. l. 7. obs. 30. Coll. jur. Arg. t. c. th. 85. Aul. Gell. lib. 20. c. 1. Wesenb. Pand. tit. de re judic. n. 9.

Rei persecutoria, & perpetua,

L. 6. §. ult. ff. de re judic. Coll. jur. Arg. t. c. th. c.

doch so, daß sie binnen 2. Monaten nach publicirter Sentenz anhängig gemacht werden muß,

L. 2. l. 3. pr. §. 1. C. de Usur. Rei judic.

daferne

daferne anderst keine Appellation, oder ein anderes Remedium suspensivum darwieder eingewandt und ergriffen, oder dem Condemnirten darinnen kein Termin gesetzet worden, innerhalb dessen er dem Richterlichen Ausspruch Genügen leisten sollte, sonst diese Frist vorhero vorbey zu lassen und zu erwarten ist, ob der Condemnirte dem Judicato freywillig parire, oder gerichtlich darzu anzuhalten seye.

Allein nach heutiger Praxi ist diese Actio gar nicht mehr gewöhnlich, sondern es wird nach Verfliessung des zur Einwendung der Appellation, oder zur Ergreiffung anderer Remediorum suspensivorum, oder contra sententias competentium, in denen Rechten bestimmten Fatalis, da nehmlich bey deren Unterlassung die Urthel in Rem Judicatam erwachsen, per nudam officii Judicis imploration-nem, um die Execution angesuchet:

E. G,

Euer ꝛc. wird sonder Zweifel annoch erinnerlich beywohnen, was massen unter dem 18ten passato, in Sachen Mein entgegen N. pto Debiti nachstehende Definitiv-Urtheil abgefaßt, und mir und Implo-raten in unser beeder Anwesenheit publicirt worden:

Inseratur tenor sententiæ;

Wann nun hierauf Implorat intra decendium weder eine Appellation noch ein anderes Remedium suspensivum darwieder ergrifen, mithin diese Sentenz in rem judicatam vollkommen erwachsen ist, gleichwohlen derselbe nicht die mindeste Anstalten vorkehret, mich richterlichen Erkandtnuß gemäß zu befriedigen, mir aber bey nunmehro entschiedener Sache nicht zugemuthet werden kan, abzuwarten, und als ein Fremder, der sonst keine Verrichtung dahier hat, Geld zu verzehren biß es Imploraten gelegen, dem Deciso Genüge zu leisten; Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. meine gehorsamste Bitte, demselben unter Verwarnung erfolgender würklicher Execution, und Præfigirung eines selbst beliebigen kurzen Termins anzudeuten, daß er binnen solches angezogene Urthel ohne weitern Anstand befolgen und mich Innhalts deren gänzlich befriedigen solle: Hierüber ꝛc.

und hierauf wieder den Condemnirten, nach Beschaffenheit seiner Contumaciæ, also verfahren, wie es der in diesem Termino sowohl durch gemeine Rechte, als *P*articular-Process-Ordnungen eingeführte Modus procedendi, welcher ausser andern *P*rocessualisten

von *L*udovici in der Einleitung zum Civil-Proceß Cap. 37. und von Joh. Fried. Seyfart in seinem teutschen Reichs-Proceß Cap. 32.

besonders deutlich und ordentlich abgehandelt worden, erfordert, wobey jedoch dem condemnirten Theil unbenommen bleibet, seine darwider allenfalls habende zu Recht beständige Exceptiones, die mehrentheils bey

Colero in Proc. Execut. Pt. 3. pr. tot. bey denen Commentatoribus ad Tit. Pand. de Re judic. und in Joh. Jod. Beck. Disp. de Remediis executionem sententiæ impedientibus Altdorffii habita &c.

aus der gantzen Jurisprudenz zusamm gelesen, anzutreffen sind, einzubringen, und daraus die Abwendung der Execution zu suchen.

Zwölf-

Zwölftes Capitel.

Von denen aus Gedingen, oder gewissen Versprechungen herrührenden gerichtlichen Klagen.

Innhalt.

1. Von der Actione e Pollicitatione.
2. E Voto.
3. Von denen e Pactis heut zu Tag zuständigen Remediis.
4. Wie ferne aus Pactis adjectis zuklagen seye?
5. Von denen Klagen ex Pactis Dotalibus.
6. E Donationibus.
7. E Constituto.
8. E Recepto & Compromisso.
9. E Recepto in navim, cauponam, stabulum, & vehiculum.
10. E Jurejurando extrajudiciali.
11. E pactis successoriis remissive.

§. 1.

Auf die é Consensu præsumto scil. é quasi-Contractu eruirten Remedia folgen nunmehro in der Ordnung diejenigen, welche ex obligatione consensu vero inducta entstehen, und überhaupts die Actiones é *Pollicitationibus*, Pactis, Transactionibus, Contractibus nominatis & innominatis sind, und in so ferne sie nicht bereits in denen vorhergehenden Theilen des Klugen Beamtens ausgeführet worden, so wohl in gegenwärtigen, als in denen folgenden Capituln der bißherigen Methode gemäß nacheinander specifice erkläret werden.

Unter denen nun aus gewissen Versprechungen zuständigen, ist zuvorderst die Actio ex Pollicitatione zu betrachten, vermittelst deren jemand, welcher aus einer gerechten und erlaubten Absicht, Ursach, oder Beweg-Grund,

v. g. Ein gewisses Amt zu erhalten,

sich um das *Publicum* besonders verdient zu machen ꝛc.

L. 1. §. 1. l. 3. pr. l. 6. pr. §. 1. l. 11. l. 19. pr. ff. de Donat. l. 4. l. 6. §. 1. l 7 l. 10. l. 11. l. 12. pr. §. 1. ff. de Pollicitat. *L.* 7. §. 2. ff. ad *L.* Jul. Repet. l. 16. §. 1. ff. de Muner. & honor. Coll. Jur. Arg. tit. de Pollicitat. th. 3. Bœhmer. Jus Dig. tit. Eod. §. 2.

mit guten Vorbedacht,

C. 3. pr. ff. de Pollicitat. Lauterb. Comp. tit. Eod. Bœhmer. Jus Dig. Tit. Eod, §. 2.

etwas zuthun oder zu leisten versprochen,

L. 3. §. 1. l. 7. l. 8. l. 9. l. 14. ff. de Pollicitat. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 5.

im Fall angekommener Reue von demjenigen, welche solche Verheissung eigentlich angehet, oder, wann solche einer Republique oder Stadt geschehen, von dem Administratore, oder Syndico Reipublicæ vel Civitatis,

L. 1. pr. l. 2. pr. l. 3. pr. l. 8. l. 9. ff. de Pollicitat. Coll. Jur. Arg. t. c th. 5. Bœhmer. Tr. de Act. S. 2. C. 7. §. 2. Lauterb. l. c.

zu Erfüllung derselben belanget werden kan.

L. 13. pr. ff. de Pollicitat.

E. G.

Euer ꝛc. kan Syndicus &c. vor- und anzubringen nicht umhin, was massen der hiesige Ober-Einnehmer Quintus, ein Mann von grossen Mitteln sich öfters freywillig gegen viele Leuthe offeriret, daß er die Reparation derer bey jüngster Belägerung durch das Breche-Schiessen so sehr ruinirten Mauren unserer Stadt, welche wegen Mangel am Geld e *Publico*, so bald nicht vorgenommen werden kan, aus eigenen Mitteln bestreiten, und daran mit jüngst verwichenem Quartal den Anfang machen wollte. Wann er nun aber solches zu thun

sich wiederum gereuen lassen, gleichwohlen diese Pollicitation von ihm freywillig, zu wiederholten mahlen und ex prægnantissima causa geschehen, er mithin denen Rechten nach zu Erfüllung derselben verbunden ist; Als ergehet an Euer ꝛc. meine gehorsamste Bitte, Beklagten Quintum anzuhalten, daß er die Mauren hiesiger Stadt seinem Versprechen gemäß auf eigne Kosten repariren, und auf das eheste die Anstalten hierzu vorkehren müsse. Hierüber ꝛc.

Doch ist mit dem Pollicitanten, wann er nachgehends in einer solchen Abnahm seiner Haab uud Güter gerathen, daß ihme die Erfüllung seines Versprechens allzu empfindlich fiele, glimpflich zu verfahren, massen er so dann denen Rechten nach zu nicht mehrern, als zu Herausgebung des 5ten Theils seines Vermögens angehalten werden kan.

L. 9. ff. de Pollicitat. Lauterb. t. c. Coll. Jur. Arg. tit. Eod. th. 6. n. 3.

So finden auch dergleichen Limitationes bey denen Erben des Pollicitanten statt.

Dann ist die Absicht, unter welcher der Verstorbene das Versprechen geleistet, von demselben noch bey Lebzeiten erreichet worden, und die Verlassenschafft sonst hinlänglich, so ist der Erbe zwar dem ganzen Versprechen ein Genüge zu leisten schuldig,

L. 3. l. 6. l. 9. ff. de Pollicitat. &c. Bœhmer. Tr. de Act. l. c. §. 2. Coll. Jur. Arg. t. c. th. 6. n. 4. Lauterbach. l. c.

Wäre aber das Versprechen nur simpliciter geschehen, gleichwohlen mit dessen Erfüllung von dem Verstorbenen noch der Anfang gemacht worden, so können hereditate non sufficiente, Kinder und Enkel mit Anerbietung des 10ten Theils der Verlassenschafft, und Extranei heredes mit Offerirung des 5ten Theils derselben sich von der Obligation das versprochene Werk zu vollenden loß machen,

L. 6. pr. l. 9. l. 10. l. 14. ff. de Pollicitat. Coll. Jur. Arg. Bœhmer. Lauterb. l. c.

gar nicht aber ist so wohl der Pollicitator, als der Erbe desselben an das Versprechen gebunden,

1. wann solches unter einer gewissen Absicht geschehen, diese aber nicht erreichet worden;

2. wann die versprochene Sache zu prästiren in des Pollicitanten Mächten nicht gestanden;

und

3. wann das Versprechen dem gemeinen Wesen nachtheilig ist, eine schändliche verbottene, unmögliche Absicht, oder Causam betrift, oder von einem Minore, Pupillo, Mente capto, Furioso, oder sonst aus unbedachten Muth gethan worden,

Mascard. de Prob. Vol. 1. Concl. 347. Klugen Beamte 4ter Theils 2ten Capituls, §. 8. Lauterb. l. c. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 2. 3.

und können diese Umstände, der dennoch erhobenen Klage auf die Vollziehung, Exceptionum peremtoriarum loco, entgegen gesetzt werden.

§. 2.

Die GOtt, oder der Kirche von jemand geleisteten Gelübde lassen sich aus gleichen Principiis beurtheilen, weilen sie eben auch anders nichts als Pollicitationes sind, welche zu GOttes Ehre und zur Beförderung des Kirchen-Wesens gereichen, mithin gleiche Verbindlichkeit und Befugnuß darauf zu klagen nach sich ziehen, nur daß ausser denen, eine zu Recht beständige Pollicitation ausmachenden Requisitis, hierzu noch ein und andere besondere, sowohl von Authore des Klug. Beamtens

l. c. §. 7. als Iust. Hening. Bœhmer. in Jur. Eccl. prot Tit de Vot & Voti redemt. Lynckio ad Tit. Decret Eund. Brunnemanno in Iur. Eccl. l. 2. c. 7. Ahasv. Fritschio in Disp. de Oblat. Votor. Textore in Disp. de Obligatione ex voto &c.

angezeigte Solennitäten erfordert werden, und kan übrigens nicht nur die hieraus abzufassende Klage nach dem super pollicitatione simplici allererst communicirten Formular eingerichtet,

tet, sondern auch alles dasjenige, was eine bloße Pollicitation an und vor sich unkräftig machet, oder bey dem quæstionirten Voto an ihren rechtlichen Requisitis abgängig befunden wird, in vim exceptionum hierwider applicirt werden.

§. 3.

Was nun von diesen einseitigen Versprechen in Ansehung ihres Effects angereget worden, kan noch mehr von solchen Gedingen, welche zwar wegen einer ihnen ex Jure Civili ermangelnden Form, oder besondern Benennung eigentlich zu Contractibus nicht zu referiren sind, wordurch aber doch ihrer zwey gegen einander sich zu etwas verbinden, behauptet werden: denn wenn gleich im Jure Romano dergleichen ohne eine solenne stipulation abgeschlossene pacta keine Action producirten, so ist doch theils oben in des vierten Theils, 1ten Cap. des Klug. Beamtens, theils von

Stryck. in Us. Mod. Bœhmero in Jur. Dig. & in Tr. de Act. S. 2. c. 6. §. 4. 5. 6. 7. 8.

und andern JCtis ad Tit. Pand. de Pactis, zur Genüge dargethan, daß da bey denen Teutschen jederzeit pacta vim obligatoriam gehabt, und denen *P*aciscenten ein Jus perfectum gegen einander zugeeignet, bey Einführung des Civilischen Rechtes diese allerdings in Jure Naturæ schon gegründete Verbindlichkeit, ihnen beybehalten uud daraus so gut, als aus denen vermittelst einer Stipulation eingegangenen *P*actis, oder förmlichen Contractibus eine Action verstattet worden seye; ist daher eine von allem Zweiffel befreyte Grund-Regul, daß nach heutiger Praxi aus allen und jeden Pactis oder Gedingen derjenige Theil, welcher seiner daraus zuständigen Schuldigkeit nicht nachkommet, mit Bestand Rechtens zu deren Leistung belanget werden könne; daferne nur

α) In Ansehung derer *P*aciscenten selbst keine Inhabilität zu schulden kommt,

β) Das Objectum Pacti der freyen Disposition derselben unterworfen ist,

γ) und an ihrem Consensu mutuo nirgends keine Ungewißheit befunden wird.

§. 4.

Allein, auf die Erfüllung solcher Gedinge, welche gewissen Contractibus beygefügt, und deßhalben *P*acta adjecta in Jure genennet werden, muß aus dem des Negotii principalis halber zuständigen eigentlichen Remedio geklaget werden,

L. 5. §. 7. ff. de Pactis,

unangesehen ob der Haupt-Contracti stricti Juris oder Bonæ fidei gewesen, weilen auch diese Distinction nur in dem Römischen Recht gegründet, in unserer teutschen Jurisprudenz aber gänzlich verworffen ist,

Heineccius Elem. Jur. Germ. lib. 2. tit. 13. §. 352. Bœhmer. c. tr. de Act. loc. cit. §. 11.

wie unten in der Ausführung derer é contractibus sich herleitenden gerichtlichen Klagen mit mehrern zu ersehen seyn wird.

Add. Nicol. Hieron. Gundling. in Disp. de Usu practico actionum Bonæ fidei & stricti Juris per integrum Caput 2dum.

§. 5.

Nach sothanen generalen Vorbericht nun scheinet es zwar nicht nöthig zu seyn ad speciem zu gehen, in dem eines theils derer im gemeinen Leben vorkommenden Pactorum so viele sind, daß man mit ihrer blosen Anführ- und Beschreibung sich in eine überflüßige Weitläuftigkeit einzulassen hätte; Andern theils sie darinnen miteinander durchgängig übereinkommen, daß aus einem wie aus dem andern derjenige, welcher seiner Obligation ex Legibus conventionis nicht behörig nachkommet, hierzu rechtlich belanget werden kan; Alldieweilen aber dennoch auf einige dererselben schon in Jure Romano Civili & Prætorio gewisse Actiones appliciret worden,

Coll. Iur. Arg. tit. de Pactis, th. 9. 10. 11. 12. Klug. Beamtens, 4ten Theils, 1ten Capituls, 1ter §us.

so dienet zu desto mehrer Illustration dieser Materie, solche einzeln durch zugehen, und zu zeigen, wie man heut zu Tag auch hiebey nicht mehr Ursach habe, sich an die darauf gezogenen Remedia zu binden, sondern ohne die mindeste Ineptitudinem in Libellando zu begehen, aus dergleichen Pactis unmittelbar klagen könne. Hierunter sind aber die frequentesten,

1. die Pacta Dotalia, derenthalben zwar das Jus Civile actionem ex stipulatu hoc respectu verordnet, weilen solche per modum stipulationis solennis entweder gemeiniglich abgeschlossen, oder bey deren Ermanglung nach der Natur der Stipulation ex fictione Juris, als ob eine mit untergelauffen, beurtheilet wurden,

L. un. pr. §. 1. C. de R. V. A. Bœhmer. Ius Dig. tit. Sol. Matr. Dos quemadm. pet. §. 14. & in Tr. de Act: S. 2. c. 7. §. 14.

Allein da heutiges Tages Ehe-Pacten, wann sie nur sonst erforderlicher massen eingerichtet worden, an und vor sich so stark, als wenn eine solenne Stipulation dabey vorgegangen wäre, verbinden;

Ddres ad Tit. Pand. de Pactis Dotalibus,

so kan unmittelbar daraus sowohl der Tochter-Mann (Eydam) den Schwieger-Vatter währender Ehe und nach dem seines Weibes, zu Herausgebung des darinn verschriebenen Dotis und anderer Güter,

als auch die Frau nach des Mannes Absterben, dessen Erben zur Verabfolgung der ihr in solchen ausgesetzten Widerlage und weitern Antheils des Verstorbenen rechtlich in Anspruch nehmen:

E. G.

Es weisen die sub lit. A. beygehenden Ehe-Pacta mit mehrern, was massen mein seel. Mann mir auf den Fall, da er vor mir Todes verfahren würde, 5000. fl. an baarem Geld und darneben alle zur Zeit seines Absterbens im Hause befindlichen ihme zuständigen Mobilien verschrieben, und zugleich die Freyheit ertheilt, mir solches alles selbst zu zueignen und das übrige seinen nächsten Freunden und Successoribus ab Intestato heraus geben zu dürfen. Wann nun aber diese, meines seeligen Mannes ausdrücklicher Verordnung zu wider, nicht nur selbst zugefahren, die gesammte Verlassenschafft obsignireu lassen, und derselben sich so fort angemasset, sondern auch so gar die von ihme mir zugedachten Antheils seines Vermögens heraus zu geben sich weigern, mir jedoch solcher krafft der mit meinem seeligen Mann errichteten Ehe-Pacten ohnstrittig gebühret; Als ergehet an Euer ꝛc. meine gehorsamste Bitte, in Rechten zu erkennen, daß Beklagte Erben meines seel. Mannes schuldig seyen, mir so wohl die von demselben versprochenen 5000. fl. und sämtliche Mobilien aus dessen an sich gezogener ganzen Verlassenschafft heraus zu geben, als auch das von dem bißher vorenthaltenen Capital derer 5000. fl. gebührende halbjährige Interessen zugleich zu erstatten. Hierüber ꝛc.

Worwieder jedoch denen Beklagten nächsten Anverwandten und Erben des verstorbenen Ehe-Gatten, nach Bewandtnuß derer Umstände, die Exceptiones,

α) daß Kläger die würckliche Zubringung des Heyraths-Guths zuvor zu erweisen hat,

tr. I Mev. pt. 4. Dec. 263.

β) daß dasselbe nicht eingebracht worden,

L. 1. C. de Dot. Caut. non numer.

γ) daß Kläger die Trennung der Ehe, per adulterium seu malitiosam desertionem selbst veranlasset, und daher derer in Pactis dotalibus ihm verschriebenen Lucrorum sich denen Rechten nach verlustig gemacht,

Novella 117. C. 8. l. 38. ff. Sol. Matr. l. 24. C. de Jur. Dot. l. 8. §. 3. 4. 5. C. de Repud.

δ) daß

d) daß die Ehe-Pacten bonis moribus zuwiderlauffen,

L. 5. pr. ff. de Pact. Dot.

e) oder in der nach Gewohnheit des Orts erforderlichen Form nicht aufgerichtet worden seyen,

Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 17.

und andere die Gültigkeit derer Ehe-Pacten zernichtende, oder die Privirung derer darinnen reciproce verschriebenen Güter nach sich ziehende Einwendungen, welche theils

im Klugen Beamtens 2ten Theil, Cap. 14. & 15. theils von andern Commentatoribus ad Tit. Pandect. de Jur. Dotium, de Pact. Dotal.

hin und wieder angemerckt sind, zukommen, und dardurch sie sich der Herausgab derer von dem hinterbliebenen Ehe-Gatten aus der vorgeblichen Ehestiftung anbegehrten Lucrorum entledigen können.

Die andern Actiones, welche in Ansehung des Dotis so wohl bey Lebzeiten derer beeden Ehe-Gatten, v. g. bey einem über des Mannes Vermögen entstandenen Concurs,

als nach des einen Absterben wieder einen dritten Possessorem singularem des Dotis noch weiters competiren, sind in dem erst angeführten zweyten Cap. des 2ten Theils des Klugen Beamten schon recensiret, und daselbst zugleich die Fälle, worauf eine oder andere dererselben zu appliciren, bestimmet anzutreffen.

§. 6.

Ein anderer Gattung, derer in bürgerlicher Gesellschaft sehr oft gebräuchlicher, und in der Römischen Jurisprudenz hinwiederum mit einem besondern Remedio versehenen Gedingen, sind die Donationes; denn da solche gleichfalls per solennem stipulationem bey denen Römern errichtet, und zum Vollzug gebracht werden musten, so hat auch das Jus Romanum in so ferne Actionem ex stipulatu zu gerichtlicher Einforderung derer geschenkten Sachen verliehen: Ja es ist Justinianus noch weiter gegangen, und hat

in L. 35. §. 5. C. de Donat.

bey einer ohne Stipulation geschehenen Donation, ein besonderes Remedium, welches insgemein von denen JCtis Condictio ex Lege genennet wird, eingeführet.

Gleichwie aber die Facultas agendi ex omnibus pactis oben genugsam dargethan worden; Als hat auch ein Donatarius hieby dieser beeden Remediorum nicht mehr nöthig, sondern überkommt aus unserer teutschen Jurisprudenz ein a partes Remedium, nehmlich actionem personalem ex pacto, daraus er den Donatorem zu Ubergebung, oder Aushändigung der geschenkten Sache belangen kan.

E. G.

Der in Copia sub Lit. A. beygehende Donatios-Brief gibt mit mehrern zu erkennen, was massen Cajus mir sein dahier in der N.er Strasse liegendes Hauß geschenket, und zu lezt verwichenen Quartal würklich einzuraumen versprochen; ich auch solche Schenkung Dank-nehmigst acceptiret, und Gefälligkeiten gegen ihn Lebens-lang zu erkennen zugesaget; Wann er nun aber vermuthlich aus Verhezung paßionirter Gemüther sich diese Donation jüngsthin wiederum gereuen lassen, und durch alle versuchte gütliche Vorstellungen und inständiges Bitten nicht darzu zu vermögen gewesen, daß er mir das quästionirte Hauß zur bestimmten Zeit abgetretten, gleichwohlen aus der mir freywillig gethanen Schenkung denen Rechten nach, hierzu allerdings verbunden ist: Als ergehet an Euer ꝛc. meine gehorsamste Bitte, rechtlich zu erkennen, daß Beklagter mir das geschenkte Hauß, nunmehro ohne weitern Anstand abzutretten schuldig seye. Hierüber ꝛc.

Hätte aber der Donator rechtmäßige Ursachen, daraus er an sein Versprechen nicht gebunden ist, oder die bereits übergebene geschenkte Sache wiederum zuruck fordern könnte, dergleichen

die Ermangelung gerichtlicher Insinuation,

L. 34. l. 35. Cod. de Donat. de Acceptation. l.

55. ff. de Obl. & Act. l. 10. l. 19. §. 2 l. 10. C. de Donation. Facultatis alienandi, l. 14. C. de Donat. l. 7. pr. l. 15. ff. Eod. l. 12. §. 3. ff. de Adm. Tut. l. 6. §. 11. ff. quæ in Fraud. Cred.

Die Uberkommung einiger Kinder nach geschehener Donatione (omnium, vel saltim insignis partis bonorum.)

L. 6. C. de Revoc. l. 5. God. de Inoff. Donat. &c.

das Beneficium competentiæ, und noch andere, nebst diesen von dem Autore des Klugen Beamten in des IIIten Theils 13ten Capitel allegirten Causæ sind; so geben solche allerdings hinlängliche Exceptiones ab, der erhobenen Klage ad Implementum donationis entgegen zu setzen, und die gerichtliche Loßsprechung von aller Obligation aus der gethanen Schenkung dardurch zu erhalten.

Die zur Wiederruffung einer Schenkung, oder sonst occasione derselben nach andern Umständen dienlichen Remedia, werden allhier mit guten Vorbedacht übergangen, weilen sie eines theils nicht Obligationem ex pacto, sondern andere Causas zum Fundamento proximo haben, und daher unter dieses Capitul eigentlich nicht zu referiren sind, andern theils aber ebenfalls schon in Cap. cit. des Klugen Beamten anticipiret worden.

§. 7.

Nicht weniger gehöret zu denen von dem Römischen Recht mit einem besondern Remedio begabten Gedingen das Pactum Constituti, dardurch entweder ein Debitor ex quacunque causa, obligatione, vel conventione,

L. 1. §. 6. l. 5. §. 2. l. 11. pr. ff. de Constituta pecunia.

seinem Creditori wie auch demjenigen, der dessen Persohn vorstellet,

L. 5. §. 6. 7. 8. 9. 10. ff. c. t.

nochmahls verspricht, die Schuld abzuführen,

L. 1. §. 6. l. 11. pr. ff. c. t. l. 2. Cod. Eod.

oder ein dritter gegen den Creditorem, oder mit dessen Einwilligung gegen einen andern,

L. 5. §. 2. ff. c. t.

pure, oder unter einer gewissen Bedingnuß, oder Zeit-Bestimmung sich verbindet,

L. 16. §. 1. l. 19. pr. & §. 1. ff. c. t.

durch Præstirung desjenigen, was in Obligatione ist, oder einer andern Sache, welche statt eines Æquivalents gelten soll,

L. 1. §. 5. l. 5. §. 2. l. 11. pr. ff. c. t.

wann sie gleich plus tempore, & loco, als das Debitum principale ausmachet,

L. 3. §. 2. ff. c. t.

die Obligation des Debitoris zu tilgen,

Struv. Synt. Jur. Civ. tit. de Constituta pecunia, th. 75. 76. 77. 78. Bœhmer. Jus Dig. tit. Eod. §. 2. Lauterbach. Compend. Pandect. Tit. Eod. Bœhmer. Tr. de Act. Sect. 2. Cap. 7. §. 20. 21. 22 Schotan. Exam. Jurid. Lib. 13. Tit. 5. Quæstion. 1. 2. 3. 4. 5. Wesenb. Pand. tit. cit. ibique Hahn.

Dann da die Prætores bey einem Constituto inter Creditorem & Debitorem è geminatione pactorum, Besoldus Thes. Pract. voce Geminatio,

und bey einem, von einem dritten dem Creditori, oder mit dessen Genehmhaltung einem andern pro Debitore geleisteten Constituto, & Accessione ulterioris pacti, theils eine beharrliche Bekändtnuß, der alten Obligation, theils eine gäntzliche Ermangelung eines doli, metus, simulationis, præcipitantiæ, erroris, vielmehr aber eine würcklich vorhandene Causam debendi, oder geschehene Numerationem pecuniæ geschlossen; so haben sie auch der Billigkeit gemäß zu seyn erachtet, diesem Pacto eben so wohl, als denen Stipulationibus und förmlichen Contractibus ein Jus perfectum, folglich ein apartes Remedium zu tribuiren,

L. 1. pr. §. 1. ff. c. t. Bœhmer. Tr. de Act. l. c. §. 20. & in Not. Lit. l. & m.

und sind daher auf die Actionem in Factum verfallen,

§. 8.

§. 8. & 9. Inst. de Act. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §. 1. 2.

weilen dieses Negotium zu keiner andern Art eines förmlichen Contracts zu ziehen war, auch nicht per stipulationem abgeschlossen wurde, mithin weder Actio e Contractu quodam saltim utilis, noch ex stipulatu hiebey statt finden kunnte.

Es gehet aber die eigentliche Intention dieses Remedii dahin, daß der Creditor, oder dessen Erben,

L. 2. Cod. de Const. Pecun.

seinen Constituenten, es seye nun der Debitor, oder ein Tertius und dessen Erben,

L. 1. 2. C. c. t.

im Fall eines in Erfüllung seines Versprechens bezeugten Verzugs,

L. 16. §. 2. ff. c. t.

welcher bey einem pure geleisteten Constituto, nach Verfliessung 10. Tage,

L. 2. C. c. t.

bey einem darinnen bestimmten Termin aber, nach dessen erfolgten Ablauf

L. 21. §. 1. ff. c. t. Struv. Synt. Jur. Civ. c. t. th. 79.

æstimiret wird, zu Bezahlung, oder Leistung dessen, worzu er sich per constitutum anheischig gemacht, gerichtlich belanget werden kan:

E. G.

Da der Creditor wider seinen Debitorem qua Constituentem klaget:

Es erweiset die Beylage mit mehrern, was massen mir Actius anfänglich 100. Rthlr. geschenket, nachgehends aber versprochen, mir davor zwey Futter Korn zu jüngst verwichenen Quantität zu liefern. Wann nun aber der gesetzte Termin verflossen, ohne daß er mir die also versprochenen 2. Futter Getraid zugesendet, sich auch bey der deswegen gethanen gütlichen Erinnerungen, zur Erfüllung dieses Versprechens durchaus nicht verstehen will, gleichwohlen ex pacto constituti nunmehro hierzu um so mehrers verbunden ist; Als ergehet an Euer ꝛc. meine gehorsamste Bitte, Beklagten Actium (von Richterl. Amts wegen) dahin anzuhalten, daß er mir die versprochenen zwey Futter Korn ohne weitern Anstand liefern müsse. Hierüber ꝛc.

Da ein Dritter, so eigentlich nicht Creditor war, hinwiederum einen Dritten, aus dem ihm mit Einwilligung des Creditoris pro Debitore geleisteten Constituto belanget;

Es ist Mevius meinem Bruder von vielen Jahren her 400. Rthlr. rückständige Pacht-Gelder schuldig verblieben, und da Derselbe stark auf die Bezahlung getrungen, so hat sich Pomponius in das Mittel geschlagen, und mit Einwilligung meines Bruders dahin erbothen, daß woferne Mevius denselben binnen 3. Wochen nicht befriedigen würde, er alsdann diese 400. Rthlr. mir zahlen wolle: Wann nun auch Mevius zur gesetzten Zeit nicht eingehalten, ich mithin Pomponium an die Leistung seines Versprechens erinnern lassen, daran er aber mir solche beharrlich verweigert, gleichwohlen ex constituto unumgänglich darzu verbunden ist: Als ergehet an Euer ꝛc. meine gehorsamste Bitte, beklagten Pomponio durch richterliches Erkänntniß aufzulegen, daß er mir die libellirten 400. Rthlr. nebst dem Interesse moræ ohne fernere Aufschub bezahlen solle. Hierüber ꝛc.

Wann nur

α) eine würckliche Obligation præexistiret,

L. 1. §. 7. l. 18 §. 1. ff c. t. Bœhmer Jus Dig. t. c. §. 5.

β) der Constituens seine Intention klärlich geäussert, und sich keiner impersonaliter abgefaßten Ausdruckungen dabey bedienet,

L. 1. §. 4 ff. cit. & Auth. si quando &c. Cod. Eod.

auch

γ) solche Erklärung entweder dem würklichen Cre-

Creditori, oder mit dessen Genehmhaltung einem dritten geschehen,

L. 5. §. 2. l. 26. l. 27. ff. c. t. Bœhmer. Jus Dig. loc. cit.

doch bleibet dem Creditori freygestellt, sich dieses Remedii zu bedienen, oder den Debitorem ex priori causa debendi durch die dießfalls competirende Action in Anspruch zu nehmen,

Bœhmer. de Act. l. c. §. 20. Not. Lit. m.

Was nun den Usum Modernum sowohl des *Pacti* de constituta pecunia, als des daraus in Jure prætorio gestifteten Remedii anbelanget, so ist davon zu merken, daß weil mehr erwehnter massen denen principiis Juris Romani zu wider nach dem Jure Germanico nicht nur e pactis nudis facultas agendi zustehet, sondern auch mit gleichem Effect

contra §. 18. Inst. de inutil. stipul. & l. 7. §. 1. ff. de Const. pecun.

alteri per alterum paciscirt werden kan,

Mev. pt. 4. Dec. 112. n. 5. Brunnem. ad l. 25. fin. pand. de pactis Cothm. V. 2. R. 154. n. 87. Wissenbach. pand. Vol 1. Disp. 9. th 18. fin. Christi. Vol. 3. Dec. 34. n. 2. Carpz. pt. 2. c. 29. d. 10. in alt. Schilter. Exerc 8. th. 23. 37. 39. Grœnvveg. & plures alii ab eo citati §. 18. Inst. de Inutil. stipul. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 22. Stryck. Us Mod. tit. de pact. §. 12.

die Geminatio bey einem Constituto inter debitorem & creditorem weiter nichts, als præsumtionem absentiæ omnis vitii conventionem priorem annulantis operire,

Stryck. Us. Mod. tit. de const. pecun. §. 2.

heut zu Tag der Debitor qua Constituens sowohl von dem Creditore, als auch von einem Extraneo dem er mit Consens des Creditoris constituiret, actione personali e pacto constituti, nicht aber actione in factum prætoria zu Füllung seines Versprechens zu belangen seye;

Stryck. Us Mod. tit. de const pec. §. 4. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 20.

Ein von einem dritten vor den Debitorem getroffenes Constitutum hingegen als eine blosse Bürgschafft angesehen werde,

Stryck. Us. Mod. t. c. §. 7. Bœhmer. c. tr. §. 22. Carpz. p. 2. c. 18. d. 2.

und daher wider den Constituenten aus dem ex fidejussione zuständigen, in folgendem Capitel angezeigten Remedio geklaget werden müsse,

Bœhmer. c. tr. S. 2. c. 8. §. 42.

welches auch in Ansehung derer gegen die aus dieser Convention erhobene Klage angehenden Exceptionum zu gedenken ist, massen in dem Fall, da der Debitor dem Creditori, oder mit dessen Einwilligung einem dritten die Contentirung durch ein anderweites Pactum (scil. Constitutum) zugesaget,

dem Constituenten auf der Einwendung, eines impersonaliter geschehenen Versprechens

auth. si quando, cod. de const. pec. Bœhmer. c. tr. §. 23.

alle die, der Gültigkeit oder Verbindlichkeit derer Gedinge in Weg stehende und von denen DDribus ad Tit. Pand. & Cod. de Pactis, recensirte Ursachen;

In dem Fall eines von einem Tertio dem Creditori pro Debitore gethanen Constituti aber, dem (denen) Constituenten, die denen Bürgen zu gut in Rechten verordnete Beneficia allhier verträglich sind.

Stryck. Us. Mod. t. c. §. 7.

Allein die in l. 1. §. 7. ff. de const. pec. gegründete Exception non præexistentis debiti veri gehet nur in so ferne an, als der Constituens in justo errore vel ignorantia versiret ist; dann hätte er super scienter indebito

v. g. über ein, in einen zu Recht nicht beständigen Testament gestiftetes Legat das *Pactum* constituti eingegangen, so ist er allerdings daraus, zu dessen Entrichtung verbunden, weilen seine Obligation so dann nicht mehr ex causa priori, sondern ex conventione posteriori judi-

judiciret, und von demjenigen, der wissentlich ein Indebitum zu bezahlen verspricht, animus donandi præsumiret wird.

L. 53. ff. de Reg. Jur. L. si is qui. 24 ff. de Cond. indeb. Brunn. ad L. 1. n. 7. & ad l. 11. n. 5. ff. de Const. pecun. Stryck. Us. Mod. Pand. tit. eod. §. 3. Bœhmer. tr. c. l. c. §. 21.

§. 8.

So ist auch ein solches in der Römischen Jurisprudenz mit einem apparten Remedio begleitetes Pactum, das Receptum, welches streitige Partheyen, die zu Auseinandersetzung ihrer Differenzien unter sich auf einen Arbitrum compromittirt, mit einer gewissen darzu ausersehenen Persohn dahin eingehen, daß er solche unter ihnen entweder zu einem Vergleich befördern, oder rechtlich entscheiden möge, sie hingegen seinen Ausspruch, als eine rechtliche Urtheil erkennen und befolgen wollen,

und daraus das Jus Prætorium juxta

L. 3. §. 1. & l. 15. ff. de Recept.

wieder den erwählten Arbitrum, Imploration-em Judicis,

und Justinianus in L. 5. C. de Recept. denen Partheyen gegen einander Actionem in factum in der Absicht mitgetheilet,

daß durch jene der ordentliche Richter eines solchen Arbitri, welcher sich des einmal übernommenen Arbitrii hinwiederum entschlagen, und entweder die Causam derer Partheyen nicht in Untersuchung ziehen, oder darüber nicht sprechen wolte, angeruffen werden kan, denselben durch Richterliche Authorität hierzu gebührend anzuhalten,

L. 3. §. 1. 2. 3. l. 11. pr. l. 12. l. 13. l. 14. l. 15. l. 32. §. 3. ff de Recept. l. 13. pr. §. 1. C. de Judiciis Bœhmer. tr. de Act. S. 2. c 7. §. 24: Struv. Synt. Jur. Civ. tit. de Receptis. th. 102. Stryck. Us. Mod. tit. eod. §. 1. Coll. Jur. Arg. tit. eod. th. 27. 28. 29. 30. 48. 49.

aus dieser hingegen die Partheyen bey einem nudo pacto getroffenen Compromisso, die Befugnuß haben sollen, einander gleichsam Foro ordinario, zu Befolgung, des von dem Arbitro ausgesprochenen, und durch ihre Unterzeichnung, oder binnen zehen Tagen darwieder unterlassene Protestation approbirt, und homologirten Laudi zu belangen,

L. 4. §. fin. l. 5. C. de Recept. Bœhmer. tr. c. l. c. §. 26. Struv S. J. C. th. 103. Stryck. Us. Mod. t. c. §. 11.

Dann hatten sie mediante stipulatione compromittiret, so überkam das Laudum von Stund an vim Rei Judicatæ, und waren sie simpliciter verbunden dasselbe gelten zu lassen, kundten auch durch eine binnen 10. Tagen darwider eingelegte Protestation dessen Würkung nicht hindern.

L. 27. §. 2. ff. de Recept. l. 1. cod. eod. Struv. t. c. th. 103. Franzk. Tit. Eod. n. 29. Stryck. Us. Mod. t. c. §. 2. & 11. Gail. L. 1. Obs. 150. n. 12. Scacc. de Judic. L. 2. c. 2. n. 46.

Indessen da heut zu Tag Conventiones, wann sie nur ihre gehörigen Requisita Essentialia haben, indistincte eine Verbindlichkeit unter denen Contrahenten nach sich ziehen, und denenselben gegen einander ein Jus perfectum zueignen, so fällt auch der angezeigte Unterscheid des Juris Romani, ob das Compromissum nudo pacto, oder per stipulationem von denen Partheyen eingegangen worden, hinweg,

und kommet denenselben so wohl wider den sein Versprechen wiederum zuruck ziehenden Arbitrum ex recepto zu Untersuch- und Entscheidung ihrer Differenzien, als auch ihnen selbst gegen einander ex compromisso zu Respectir- und Befolgung, des von demselben pronuncirten Laudi, ohne zu erwarten, ob binnen zehen Tagen darwider protestirt wird, actio personalis zu, und können sie daraus in beeden Casibus um ein Mandatum Compulsoriale an den Beklagten ansuchen:

E. G.

α) Nachdeme vor Kurzen, zwischen Uns, wegen der Huth und Weyde einige Zwistigkeiten entstanden, und Wir zu Umgehung aller Weitläufftigkeiten und eines daraus

sich etwa entspringenden langwürigen Processes auf Hrn. Ulpianum J. V. Drem und Practicum compromittiret, so hat er zwar das also aufgetragene Arbitrium übernommen, und unsere Differenzien würklich in Untersuchung gezogen, allein, da wir nunmehro in der Sache abgesezt, und von ihme rechtlichen Entscheid darüber zu gewarten haben, uns nicht nur schon in die 6. Wochen damit aufgezogen, sondern auch so gar, bey der jüngsthin an ihn ergangenen Anerinnerung denselben völlig abgeschlagen. Wann uns aber an der Beschleinigung dieser Sache viel gelegen, er auch kraft des einmal übernommen- und geführten Schied-Richter-Amtes uns vollends rechtlich auseinander zu setzen unumgänglich (schlechterdings) verbunden ist: Als ergehet hiemit an Euer ꝛc. unsere gehorsamste Bitte, ernannten Herrn D. Ulpianum per Mandatum compulsoriale dahin anzuweisen, daß er ohne fernern Aufschub und Verweigerung seinem Versprechen nachkommen, und in unserer Sache einen rechtlichen Anspruch ertheilen solle. Hierüber ꝛc.

ß) Es giebt die Anfuge sub Lit. A. des mehrern zu erkennen, was massen ich nebst Titio in der zwischen uns hangenden Streit-Sache, wegen schuldiger 1000. Rthlr. auf Herrn D. Ulpianum compromittiret, und wir uns gegen einander verbunden, dessen darüber gethanen Ausspruch als eine rechtliche Urtheil zu erkennen, es dabey lediglich bewenden zu lassen, und solchen genau nachzuleben. Wann nun auch gedachter Herr Dr. Ulpianus, laut Adj. sub Lit. B. die Sache dahin zu entscheiden, daß Beklagter Titius mir die quästionirten 1000. Rthlr. nebst denen Land-üblichen Zinsen à Tempore Moræ, zu bezahlen schuldig seye, dieser jedoch sothanen Laudo ein Genüge zu leisten sich anjetzo weigert, gleichwohlen aus dem mit mir eingegangenen Compromisso hierzu schlechterdings verbunden ist: Als ergehet an Euer ꝛc. meine gehorsamste Bitte, demselben bey Vermeidung würcklicher Hülfe zu bedeuten, daß er die von unsern Schieds-Richter mir zuerkannten 1000. Rthlr. Capital und à Tempore Moræ davon rückständige Zinsen mir ohne fernern Anstand und Verweigern bezahlen solle. Hierüber ꝛc.

Gleichwie aber manchmalen Umstände sich ereignen, oder vorhanden seyn können, warum sowohl der erkießte Schieds-Richter eines rechtlichen Erkänntnusses in der übertragenen Sache sich zu entäussern billich Ursach hätte, als auch einer oder der andere von denen Partheyen selbst das ausgesprochene Laudum in Rem Judicatam nicht erwachsen lassen, und respectiren könnte: Also befinden sich in unserer Jurisprudenz deren verschiedene angezeiget, und ist dabey zugleich bestimmet, in wie ferne sie ab obligatione vel ex recepto, vel ex compromisso dispensiren, und wieder die daraus allenfalls erhobene Klage als Exceptiones zuläßig seyen:

Es sind aber unter solchen an Seiten des Arbitri die Einwendungen

1. daß die litigirende Partheyen, oder einer von ihnen, ihme allerhand ehrenrührige Imputationes gethan,

L. 9. §. 4. l. 15. ff. de Recept. Bœhmer. tr. de Act. l. c. §. 25. Coll. jur. Arg. t. c. th. 43.

2. während der Untersuchung der Sache ihn selbst hinwiederum verlassen und aufgegeben,

L. 10. l. 11. l. 17. §. 1. ff. c. t. Boehmer. c. tr. loc. cit.

oder 3tens mit ihm in Todt-Feindschafft gerathen,

L. 15. l. 32. §. 14. 16. ff. c. t. Boehmer. & Coll. Jur. Arg. l. c.

und 4tens daß er durch Uberkommung eines öffentlichen mühsamen Amtes, durch eine aufgestossene nothwendig und langwürige Entfernung, durch eine anhaltende schwere Krankheit, durch unver-

Unversehends vorgedrungene Berufs oder Familien Geschäffte ꝛc. verhindert werde, das übernommene Arbitrium zu prosequiren,

L. 15. l. 41. ff. c. t. l. 18. ff. de Judic. Boehmer. c. tr. l. c. & Coll. Jur. Arg. t. c. th. c.

es wäre dann, daß die Impedimenta wiederum ceßirten, und die Partheyen so lange in Gedult stehen wolten, solchen Falls der Arbiter sich nicht entschütten kan, bey wieder erlangter einiger Musse sein Arbitrium durch Fällung des erwarteten Laudi zu accompliren.

L. 15. l. 16. ff. c t. Coll. Jur. Arg. t. c. th. c.

Ex parte derer Partheyen werden allhier zugelassen

1. die Exceptio Doli, daß nehmlich der Schieds-Richter entweder auf vorgängige Corruption durch einen derer Partheyen, oder aus unbillichen Faveur gegen denselben sein Laudum partheylich abgefasset,

L. 32. §. 14. ff. c. t. l. C. eod. Struv. S. J. C. t. c. th. 104. Boehmer. c. tr. l. c. §. 28. n. 1.

und 2tens die Exceptio Reductionis Laudi ad arbitrium Judicis ordinarii, entweder wegen eines in Untersuchung der Sache unterlaufenen Irrthums,

Boehmer. c. tr. §. c. n. 2.

oder wegen einer in Abfassung des Ausspruchs begangenen grossen Unbilligkeit und dem Condemnirten daraus erwachsenen allzu empfindlichen Nachtheils (Læsionis enormis.)

Gail. L. 1. Obs. 149. & 150. Stryck. Us. Mod. t. c. §. 10. Rec. Imp. d. a. 1694. §. So wollen und ordnen wir ꝛc. Camillus Burellus de Compromissis §. 1. gl. 3. n. 267.

Wiewohl erstern Falls, wann der in cognoscendo begangene Irrthum per Declarationem Laudi sich heben lässet, sothaner Recurs nicht nöthig ist, sondern von dem Arbitro die Erklärung seines Ausspruchs annoch begehret und ertheilet werden kan;

Schilter. Exercit. ad Pand. 12. §. 9. Boehmer. Jus Dig. tit. cit. §. 10.

letztern Falls auch ein grosser Dissensus in *Praxi* vorwaltet, und ausser Sachsen, und dem Cammer-Gericht an denen mehresten Orten dem L. 27. §. 2. ff. c. t. und so gar bey einem unbillich ausgefallenen Laudo eine solche Reductio nicht einmahl verstattet wird.

Struv. S. J. C. t. c. th. 104. Boehmer. c. tr. §. c. n. 3. in Not. Lit. 9.

§. 9.

Ein anderes in der Römischen Jurisprudenz ebenfalls durch eigene Remedia besonders distinguirtes Pactum Recepti ist dasjenige, da ein Schifs-Patron, ein Gastwirth, oder ein Eigenthümer gewisser Stallungen, durch die Aufnahm derer Reisenden, ihrer Sachen, oder ihres Viehes sich verbindet, davor genaue Sorge zu tragen, denenselben bey ihrem Abzug solche hinwiederum getreulich zuzustellen, (verabfolgen zu lassen) und aus einiger von ihnen zu Schulden gebrachter Fahrläßigkeit daran verursachten Schaden zu ersetzen.

L. 1. pr. ff. Naut. Caup. & Stabular.

Es sind aber derer deßhalben verordneten Remediorum eigentlich zwey, und so wohl auf zweyerley verschiedene Fälle bestimmt, als auch von ganz diversen Eigenschaften, indem

jenes das Pactum selbst, nicht aber Quasi-Contractum, wie einige von

Lauterb. in Disp. de Naut. Caup. & stabular. § 10. sequ.

nahmhaft gemachte JCti davor halten, allein von

Boehmero in Tr. de Act. S. 2. C. 7. §. 19.

aus der Interpretation des eigentlichen Verstandes

L. 1. pr. §. 8. ff. Nautæ, Caupon. & Stabul.

refutiret werden, zum Fundament hat, und lediglich die Wiedereinhändigung derer von denen Reisenden in das Schiff, oder Wirthshauß gebrachten Sachen, oder in die Ställe gezogenen Viehes,

L. 1. pr. l. 3. §. 1. ff. c. t. Struv. S. J. C. tit. cit. th 111. Coll. Jur. Arg. tit. Eod. th. 12. Lauterb. Comp. Pand. tit. eod. & in cit. disp. th. 47.

bey einem auch nur aus dem geringsten Versehen des Recipienten daran geschehen Schadens aber, die Ersetzung desselben, oder Prästirung der Æstimation, intendiret.

d. LL. & Struv. Lauterb. c. disp. Pet. Peckius & Vinnius in singul. comment. ad hunc tit.

Das andere hingegen einen von dem Gesinde, oder von andern Gästen und aufgenommenen Personen des Schiff-Patrons ꝛc. oder Wirthes daran verübten Diebstahl, oder freventliche Mißhandlung supponiret, und dißfalls von dem Recipienten die Erstattung des gedoppelten Werthes, der entwendet- oder zu Grund gerichten Sache erfordert,

L. 6. §. 3. l. 7. §. 4. l. ult. ff. c. t. §vus ult. Inst de Obl. quæ ex quasi del. l. 5. §. ult. ff. de Obl. quæ ex quasi del. l. 5. §. ult. ff. de Obl. & Act. Struv. t. c. th. 113-116. Bœhmer. Jus Dig. t. c. §vo. 8. 9. 10. Lauterbach. c. disp. th. 55. sequ.

davon jedoch nur jenes, weil es zur gegenwärtigen Classe derer Actionum e Pactis gehöret, abgehandelt werden soll, dieses aber, weil es ex delicto gehet, füglicher in den weiters unten vorkommenden Capitel, von denen aus Delictis, oder Maleficiis entspringenden gerichtlichen Klagen verspahret werden.

Anreichend nun die eigentlichen Umstände, unter welchen ersteres statt finden kan, so bestehen solche hauptsachlich darinnen, daß

1. Der Recipiens cujuscunque sexus er auch seye, ein würcklicher Schifs-Patron, oder öffentlicher Gastwirth seye, der die Erlaubnuß hat Fremde zu beherbergen;

L. 1. pr. §. sequ. ff. c. t. Lauterb. c. d. th. 23. Struv. S. J. C. t. c. th. 105. Bœhmer. Jus Dig. t. c. th 5.

und wann gleich Bertazzole

L. 2. Cons. Crimin. 312. n. 1.

und Bajard

ad Clav. §. furtum. 133. in verbis: Item adde, quod Edictum l. 1. ff. Naut. Caup. & stabul. procedat etiam in illis qui accommodant Cameras &c.

auch Privat-Personen, und Bürger in Handels-Städten, oder auf Universitäten, die Kauffleuthen oder Studiosis in ihren Häusern Logiments vermiethen, gleichfalls darzu rechnen wollen, so ist doch von solchen mit mehrern Grund zu behaupten, daß sie wegen eines aus ihrer Schuld an denen von ihren Beständnern in ihre Häuser eingebrachten Sachen entstandenen Schadens, schicklicher Actione Locati, oder Depositi belanget werden müssen.

Lauterbach. c. Disp. th. cit.

Zweytens wird erfordert, daß der klagende Passagier seine Haabseeligkeiten würklich in das Schif oder in das Wirthshauß eingebracht, solches gesehen, davon Wissenschaft gehabt, und entweder selbige von ihm selbsten oder von jemand seines Gesindes, v. g. von dem Haußknecht, oder wen er sonst zu Bedienung derer Gäste zu halten pfleget, in Empfang genommen worden.

L. 1. §. 2. 3. 4. ff. c. t. Struv S J. C. t. c. th. 108. & 110. Lauterb. c. Disp. th. 24.

Dann hätte der Gast-Wirth oder Schifs-Herr gleich anfänglich dem Fremden bedeutet auf seine Sachen selbst Acht zu haben, auch dieser dagegen nicht protestirt, so wird durch sothanes Stillschweigen der Recipiens seiner Obligation vor enthaben geachtet, und stehet dem Recepto sodann nicht mehr zu, bey Vermißung etwas von seinen Sachen wider jenen aus gegenwärtigem Remedio zu klagen,

L. 7. pr L. ult. ff. c. t. Bœhmer Jus Dig t. c. §. 3. & in Doctr. Pand. loc. cit. §. 3.

welches aber nicht aus bloser Einhändigung derer Schlüssel zu denen angewiesenen Zimmern zu schliessen ist, wann nicht eine solche Verwarnung zugleich mit angehenket und von dem Recepto nicht wieder versprochen worden,

Struv. S. J. C. t. c. th. 117. Petr. Peck. & Vinnius, c. tr. Rebuff. c. tr. de Hospit. n. 10.

Stamm.

Stamm. de Serv. Perf. l. 2. c. 16. n. 2. Stryck. Uf. Mod. t. c. §. 3. Wiſſenbach. Pand. c. t. th. 25.

Drittens gehöret zur eigentlichen Competenz gegenwärtiger Action, daß bey dem an denen in das Schif, oder Wirths-Haus eingebrachten Sachen, geſchehenen Schaden dem Schiffs-Herren oder Wirth eine Schuld beygemeſſen werden könne, und iſt hierzu das geringſte von demſelben begangene Verſehen,

v.g. daß er nachläßigs Geſind gehalten, ihren Verrichtungen nicht fleißig nachgeſehen, oder auf ſeine andern Gäſte nicht genaue Acht gehabt ꝛc. ſchon hinlänglich,

L. 3. §. 1. ff. c. t. Peck. & Vinnius in Comment. Struv. S. J. C. t. c. th. 111. Bœhmer. Jus Dig. t. c. th. 6.

hat auch der Kläger, wann zumahl der Caſus ſo beſchaffen iſt, daß dabey eine vorhergehende Nachläßigkeit ohnehin præſumirt wird, nicht nöthig ſolche zu erweiſen, es wäre dann, daß er ſeine Intention hauptſächlich darinnen fundiret, und dem Beklagten in der Klage eine Fahrläßigkeit beygemeſſen hätte.

L. 2. l. 3. ff. Probat. Struv. S. J. C. t. c. th. 106. Hartm. Piſtor. pt. 1. qu. 18. Chriſtin. l. 5. Dec Belg. 68. num. 26.

Werden nun ſothane Requiſita bey einem obhanden kommenden Caſu beyſammen angetroffen, ſo kan der in Schaden geſetzte Gaſt, wie auch deſſen Erbe,

Coll. Jur. Arg. t. c. th. 10. Oldend. de Act. Cl. 7. Art. 5 n. 4. Petr. Peck & Vinnius c. Comment Lauterb. c diſp. th 30.

den Schifs-Patron, Wirth oder deren Erben

L. 3 §. 4. Bœhmer. c. tr. §. 32. C. I. A. t c. th. 11. fine.

dahin rechtlich belangen, daß er das in das Schif oder Wirthshauß gebrachte und ermangelnde von ſeinen Sachen entweder herbey ſchaffen, oder da es nicht mehr zu bekommen, deſſen Werth bezahlen ſolle.

E G.

Euer ꝛc. kan hiemit in geziemenden Reſpect vorzutragen nicht umhin, was maſſen ich vor 2. Tagen dahier in den Schwarzen Bären bey Sejo eingekehret und nebſt meiner Bagage von demſelben willig aufgenommen worden, als ich aber kaum 2. Tage daſelbſt geweſen, und meine Reiſe weiters fortſetzen wollen, bey dem Einpacken ein Käſtlein, welches der Wirth ſelbſt in mein Zimmer getragen, und worinnen 500. fl. an Geld und zwey vor 600. fl. erkaufte Ringe befindlich ſind, vermiſſet. Wann nun aber der Wirth Sejus mir davor zu ſtehen ſchlechterdings verbunden iſt, ich auch meine Schadloßhaltung von demſelben in Güte heraus zu bringen geſuchet, allein ſolche in keine Weiſe von ihm erhalten kan, mithin wider denſelben zu klagen vermüßiget werde: Als ergehet an Euer ꝛc. meine gehorſamſte Bitte, in Rechten zuerkennen, daß beklagter Sejus mir die Æſtimation meines verlohren gegangenen Käſtleins zu præſtiren ſchuldig ſeye. Hierüber ꝛc.

Utiliter wird auch dieſe Actio in factum prætoria wider die ordentlichen Land-Kutſcher und Poſtmeiſter extendiret, weilen Identitas rationis hierbey vorwaltet, und dergleichen Perſonen der Billigkeit nach auch zu gleicher Sorgfalt und Achtſamkeit, als die Wirthe und Schifs-Herren, auf die ſowohl von denen Reiſenden mit ſich führende, als auch von andern Perſonen ihnen aufgegebene Sachen verbunden ſind,

Stryck. Tr. de Inv. Act. Forenſ. p. 1. M. 9. § 35. ſequ. Bœhmer. c. tr. §. 33. Richter. pt. 3. Dec. 141. n. 16. Regner. Sixtin. Vol. 2. conſ. Marp. 20. n. 30. Muller. Struv. c. t. th. 110. Chriſt. Ferd. Harpprecht. Diſp. Utrum. actio utilis de recepto contra Rhedarum meritoriarum Exercitores, Poſtarum magiſtros, & quoscunque aurigas, locum obtineat &c.

wenn gleich Lauterbach und die von ihm in c. diſp. th 34, 35. allegirten JCti diſſentiren, indem doch die meiſten DDres und Juriſten-Facultäten die erſtere Meynung angenommen,

und die mehresten Præjudicia vor solche vorhanden,

vid. latius Harpprecht. cit. Disp. passim.

Doch kan excipiendo wider dieses Remedium eingewendet werden,

1) daß die von dem Reisenden vermißte Sache nicht in das Schif oder in den Gasthof gebracht worden, sondern ausser demselben schon verlohren gegangen seyn müsse,

L. 7. pr. ff. cit. §. ult. Inst de Obl. & act. Coll. Jur. Arg. t. c th. 18. Lauterb. c. d. th. 27. 28.

2) daß solche weder dem Wirth, noch jemand von seinem Gesinde, sondern einer fremden Person ohne des Wirths oder dessen Leute Wahrnehmen von dem Passagier eingehändiget worden,

L. 1. §. 1. 2. 3. 5. ff. c. t. Lauterb. cit. Disp. th. 27. Vinn. & Peck. c. tr. Carpz. pt. 2. c. 26. d. 1. n. 3. 4. Bœhmer. c. tr. §. 34. Christin. Vol. 5. Dec. 65. n. 20. 21. Regner. Sixtin. Vol. 3. Cons. Marp. 7. n. 71.

3) daß der Wirth dem Gast bedeutet auf seine Sache selbst Acht zu haben, und dieser darzu stille geschwiegen,

L. 7. p. L. ult. ff. c. t. Bœhmer. c. tr. §. 34. pr. Stryck. Us. Mod. ff. t. c. §. 3. Struv. S. I. C. t. c. th. 117. Vinius c. Comment.

4) daß dem Schifs-Herrn, dem Wirth, oder dessen Gesinde keine Schuld beygemessen werden könne, sondern der entstandene Schade aus einen blosen unversehenen und unvermeidlich gewesenen Schicksaal hergerühret seye.

L. 3. §. 1. c. t. Struv. S. I. C. t. c. th. 111. Lauterb. Comp. Pand. t. c.

5) daß die verlohrne oder zu Grund gegangene Sache nicht qua hospes, sondern qua depositarius in Empfang genommen, so gut als das Seinige verwahret, und daher e Natura contractus zu weiters nichts als zur Prästirung latæ culpæ vel doli verbunden seye

L. 3. §. 2. ff. c. t. §. 3. Inst. quibus mod. re contrah. obl. l. 1. fin. §. 8. 10. 16. 47. l. 32. ff. Depositi l. 1. Cod. Eod. l. 5. §. 2. ff. Commodat. l. 2. 3. ff. de R. I. Lauterb. Comp. Pand. tit. Depositi. Bœhmer. Jus Dig. tit, eod. §. 16. Struv. S. I. C. tit. eod. th. 37.

und 6tens, daß er seiner Profession nach kein Wirth seye, auch nicht die Erlaubnuß habe Reisende zu beherbergen, sondern Kläger bey ihm nur als bey einem guten Freund, Bekandten, oder aus Noth, weil er in dem Wirthshauß nicht wohl unterkommen können, Quartier genommen.

L. 1. §. 1. l. 3. §. 1. 2. l. 6. §. 3. c. t. l. 9. §. 1. ff. de Jur. Dot. Lauterbach. Jus Digest. c. t. Vinnius. c. tr.

§. 10.

Endlich ist auch diejenige Art der Conventionum hieher noch zu referiren, dardurch gewisse Personen, mittelst eines aussergerichtlich einander geleisteten Eydes sich zu etwas gegen einander verbinden, massen das Jus Prætorium hiebey gleichfalls actionem in factum sanciret, und daraus dem einen Contrahenten die Befugnuß ertheilet, den andern welcher seinem eydlich geleisteten Versprechen nicht nachkömmet, zu dessen Erfüllung rechtlich zu belangen,

§. 11. Inst. de Act.

Nachdeme aber heut zu Tag dergleichen Conventiones sehr selten vorkommen, auch ohnehin schon oben in dem 36sten Capitul des 4ten Theils des Kl. Beamtens angereget worden, wie allenfalls daraus ex dispositione Juris Canonici und secundum praxin hodiernam zu klagen seye, so ist es um so weniger nöthig sich gegenwärtig hiemit aufzuhalten, sondern wird nur noch schlüßlich angemerkt, daß die Pacta successoria, wenn sie gleich wegen eines etwa veranlassenden Voti captandæ mortis, bey den Römern als wieder bonos mores anstossende Gedinge reprobirt und verbotten gewesen, dennoch Moribus Germaniæ jederzeit vor so gültig und kräftig erkandt worden, daß auch noch heutiges Tages so gut als aus andern Pactis von dem überlebenden Paciscenten auf die Admission zu des Verstorbenen Verlassenschaft, wider dessen Successores legitimos extra casum pacti, geklaget werden könne,

vid.

vid. supra tit. de Succeſſ. ab Inteſtato. Muſculus Tr. de ſucceſſione conventionali.

mithin auch die deßhalben competirenden, oben in cit. Cap. ſchon angezeigten Remedia ohne alles Bedenken zu gegenwärtiger Gattung derer gerichtlichen Klagen zu zehlen ſeyen.

Dreyzehendes Capitel.

Von denen Actionibus ſo aus denen Contractibus nominatis entſpringen überhaupts, und ins beſondere von dem Contractu mutui, wie auch von der daraus entſtehenden Actione mutui, und denen darwider dienlichen Exceptionibus.

Innhalt.

1. Kurze und generale Anzeige deſſen, was in denen folgenden §§phis enthalten.
2. Von der Eintheilung der Contractuum verorum, in nominatos & innominatos; wie auch
3. Von der Eintheilung der Contractuum, in reales, verbales, literales & conſenſuales; einige nöthige Obſervationes præmittirt.
4. Generale Anzeige derer Quæſtionum, ſo in denen folgenden §phis abgehandelt werden, und von der hierbey zu beobachtenden Methode.

5-9. Wird bewieſen, daß das mutuum eine Species Alienationis ſeye; Und derer Diſſentientium rationes, warum das Mutuum keine Alienation ſeye.

10. Von einem gezwungenen oder nothwendigen Leihen.
11. Einige Obſervationes von dem mutuo uſurario.
12. Ob ein Leihen, wo man verſpricht, die vorgeliehene Species in Natura, wieder heim zu zahlen, pro mutuo oder vor einen andern Contractum zu achten?
13. Ob der Contract, wenn man den armen Leuten auf Wein oder Früchte etwas Geld zuvor ausgiebet, oder vorleihet, auf den gemeinen Schlag, auf die Rechnung ꝛc. ein mutuum iſt?
14. Von denen Pupillen und minderjahrigen Perſohnen, ſo Geld aufnehmen und reſp. andern verleihen.
15. Von denen Differentiis Juris Romani & Germanici, bey dem mutuo, ratione derer Weibs-Perſohnen.
16. Ob des Kayſers, oder des Pabſts Conſens erfordert wird, wenn ein Bißthum, oder immediates geiſtliches Stifft Geld aufnimmt.
17. Einige, die Quæſtion: Ob bey Heimzahlung des Capitals, auf das tempus Contractus, oder Solutionis zu ſehen? erläuternde Reſponſa.

18. 19. Ob das mutuum ein negotium bonæ fidei, oder ſtricti juris iſt?

20. Von denen in dem Jure Canonico verbottenen Uſuris.
21. Von der Condictione certi ex mutuo. und wie das Klag-Libell einzurichten, wenn res fungibiles, per ſe tales, oder per accidens, weggeliehen werden; ingleichen von der Cautela, ſo der Creditor. wenn er wieder adminiſtratores, und gegen einen filiumfamilias, klaget, zu obſerviren hat.
22. Formul der Actionis ex mutuo.
23. Wie man ex mutuo, executive klagen könne? Und wenn der proceſſus executivus ſtatt hat?
24. Von denen exceptionibus, ſo man der actioni ex mutuo opponiren kan. Denen annoch einige practiſche Obſervationes, ſo die affinia remedia erläutern, beygefüget werden.

§. 1.

Es iſt zwar in des Klugen Beamtens T. IV. Cap. III. §. 3. ſeq. von der Eintheilung der Contractuum in nominatos, und in innominatos, ingleichen Cap. IV. von denen Contractibus realibus, und inſonderheit von dem Mutuo allſchon ausführlich gehandelt worden; Nachdeme aber gleichwolen die daſelbſt abgehandelte Materien noch einiger Erläuterung bedürfen; ſo wird nöthig ſeyn, einige Obſervationes von denen Contractibus nominatis überhaubts, und inſonderheit von dem Mutuo zu præmittiren.

§. 2.

§. 2.

Weilen in dem jure naturæ bey denen pactis und Contractibus, es vornehmlich auf den Consensum der paciscirenden Theile ankommet; ohne daß hierbey gewisse Formuln erfordert werden; so folget hieraus von selbsten, daß die Eintheilung der Contractuum in veros & quasi-contractus, ingleichen die Eintheilung der Contractuum verorum in nominatos, und innominatos, dem juri naturæ unbekannt seye, mithin diese distinctiones sich lediglich auf die principia des Römischen Rechts, welches die Contractus in gewisse Formuln eingekleidet, gründen. Es begreiffen nemlich die Contractus veri solche negotia und Geschäfte in sich, welche mit beeder paciscirender Theile Einwilligung und Consens contrahirt, und dahero auch in eine gewisse, in denen Römischen Rechten determinirte Form eingekleidet, und mit einem besondern Nahmen beleget worden, woraus sich weiter ergiebet, daß die Contractus innominati, denen in dem Römischen Recht keine besondere Nahmen beygelegt worden, denen nominatis in so ferne entgegen gesetzt werden, und aus dieser Ursache keine Contractus im eigentlichen Verstand sind, sondern nur darum unter die Contractus gesetzt werden, weilen sie einige Aehnlichkeit mit denenselben haben. Ansonsten pflegen auch die Doctores zu mehrer Deutlichkeit, diese Distinctiones folgender massen auseinander zu setzen; Sie theilen erstlich die Contractus ein, in veros und quasi contractus; bey denen veris Contractibus machen sie einen Unterschied zwischen denjenigen Contracten, welche nicht nur einen gewissen Nahmen (das ist eine von denen legibus determinirte Form, vermög deren man nach einer in denen Rechten vorgeschriebenen Formul eine actionem anstellen kan,) haben; sondern auch zugleich eine gewisse reciprocirliche Præstation, welche die JCti causam nennen, erfordern; Und zwischen denen Contracten, so zwar eine causam civilem (das ist, eine reciprocirliche Præstation, die unter einem gewissen Beding geschehen) aber kein speciale nomen haben, mithin von solcher Beschaffenheit sind, daß keine gewisse Action, wie bey denen erstern, aus denenselben entspringet; die erstere Art der contractuum verorum werden nominati, die andere aber innominati contractus benennet.

Bœhmer. de action. P. II. C. VIII. §. 1. add. l. 19. ff. de Novat. l. 7. §. 2. ff. de pact.

§. 3.

Die Contractus nominati werden getheilet in reales, verbales, litterales und consensuales. Die Reales Contractus anlangend, so wird bey denenselben nebst dem Consens eine würkliche Ubergab einer Sache requiriret, dahin gehören nun aus denen veris contractibus, und zwar nominatis, vier contractus, das mutuum, commodatum, depositum und pignus.

pr. & §. seq. J. quibus mod. re contr.

weilen bey denen innominatis contractibus keine Verbindlichkeit eher entstehet, bevor entweder etwas gegeben, oder der Contract, durch das bedungene Factum perficirt worden; so erscheinet, daß dieselbe alle, sowohl als diejenige quasi-contractus, welche ebenmäßig rei traditionem, oder dationem supponiren, als indebiti solutio, ingleichen die obligatio nautarum, cauponum, stabulariorum in die Classe der contractuum realium gehören.

§. 4.

Unter denen Real-Contracten ist der erste das Mutuum, wovon oben in Tom. IV. Cap. 4. allschon mit mehrern gehandelt, und gezeiget worden, was ein Mutuum seye, wer Geld vorleihen, und wer Geld entnehmen könne; ingleichen was das Objectum Mutui seye, nicht weniger, worinnen die effectus mutui bestehen; Insonderheit sind daselbst §. 25. von der Condictione certi ex Mutuo, oder Actione mutui, einige zur Erläuterung dieser Action dienliche Observationes præmittirt worden;

dahero

dahero man sich hierauf beziehen, und hier lediglich noch einige theoretische und practische Quæstiones, so diesen Contract, und die daraus entspringende Action noch mehrers erläutern, untersuchen und abhandeln, annebst sodann denenselben eine Formul von der Actione mutui, und einige darwieder dienliche Exceptiones, beysetzen will.

§. 5.

Ob das Mutuum eine species alienationis seye? hierüber haben viele Gelehrte gestritten; der berümte Claud. Salmasius mit seinem Anhang haben behauptet, das Mutuum seye keine Alienation; andere hingegen, und die mehresten JCti, insonderheit Wissenbach. in Diatriba de Mutuo, haben das Gegentheil mit gutem Grund vertheidiget. Es kommet nehmlich vornehmlich darauf an; daß das Wort Alienatio recht definirt und beschrieben werde; Es wird aber durch die Alienation überhaupts ein jeder Actus, wodurch das Dominium auf jemand transferirt wird, verstanden.

L. 1. in fin. C. de fundo dot.

In dem Edicto Prætoris von der Alienatione judicii mutandi causa facta &c. wird das Wort Alienatio in einem noch weitläuftigern Verstand, vermög dessen es eine Alienatio ist, wo nicht nur das dominium, sondern auch eine Gerechtigkeit, ein gewisses Jus, oder die Possession auf jemand transferirt wird.

L. 8. §. 2. l. 8. §. 2. ff. de Alienat. jud. mut. causa fact. L. fin. C. de rebus alien. non alien.

Womit diese Beschreibung des Senecæ in L. 5. de benefic. überein kommet, welcher ebenfalls die Alienation durch einen Actum, wodurch einer seine Sache, oder sein Recht auf einen andern transferirt, definirt.

add.

Cujac. in Par. C. eod. Giphan. in l. 3. C. de Condict. causa dat.

Hierbey entstehet die Frage: Ob wenn bey der Übergab einer Sache, das Pactum, daß dieselbe nicht veräussert werden darf, beygefüget wird, hiedurch die Alienation dergestalt benommen werde; daß wenn gleichwolen die Sache veralienirt wird, dennoch das Dominium dadurch nicht transferirt werde? daß das Dominium in solchem Fall nicht transferirt wird, behaupten

Sand. de prohibit. rer. alien. P. IV. c. 1. n. 18. Charond. 7. Resp. 197. Anton. Faber. 87. Error. pragm. 5. 6. 7. Forcatulus in Jurispr. c. 13. n. 5. Merend. 1. Contr. 31.

das Contrarium vertheidigen, und zwar mit unwiederleglichen Gründen

Nicoll. Valla de reb. dub. tract. 20. Wissenb. l. c. th. 1. §. 5. Duaren. in l. 135. §. ea lege. ff. de V. O. Moller. 5. semestr. 73. Vaud. 1. Var. quæst. 43. Bachov. de Action. Insp. 4. th. 1ma. Bronch. 1. Antin. 36.

add.

L. 3. l. traditionibus. 20. C. de pact. l. si ita 135. §. pen. ff. de V. O.

§. 6.

Wann demnach in einem jedem Fall, wo das Dominium auf einen andern transferiret wird, eine Alienation vorgehet, (§. 5.)

add. l. 67. ff. de V. S.

und aber in dem Mutuo auf einen andern das Dominium würklich transferirt wird, so folget nothwendig, daß das Mutuum eine species alienationis seyn müsse, massen wiedrigen Falls, wenn keine Alienation darbey vorgienge, in der That kein Mutuum wäre contrahirt worden;

Cujac. in not. ad §. 2. J. quibus alien.

zwar behauptet Salmasius in Diatr. de mutuo. p. 49. es folge noch lange nicht, daß, wenn das Dominium einer Sache an einen andern transferiret wird, auch jedes malen hierdurch die Sache veralienirt werde; indeme sonsten die Locatio Conductio eine species Alienationis seyn müste, weilen hierdurch, das Dominium transferiret werde. Alleine es streitet diese Meynung, daß bey der Conductione das Dominium transferirt werde, wieder die klaren principia juris.

vid. l. 39. ff, Loc. Cond. l. pen. §. ult. ff. de Contrah. emt. l. 1. ff. si ager. vect. pet. l. 3. l. 5. C. de Locat. l. 5. §. ult. ff. Commod. §. 2. J. Vi bonor. rupt.

Und stehet dieser Meynung keinesweeges entgegen, wenn der JCtus Javolenus

in l. in omnibus. 55. ff. de Obl. & Act.

schreibet, daß kein negotium, wenn nicht beede Theile darein willigen, könne zur Stand gebracht und vollzogen werden; gestalten Javolenus hierdurch nur angezeiget, daß wenn bey einem negotio ein Irrthum vorgegangen, es jandem nöthigen consens der contrahirenden Theile fehle, und das Dominium niemalen in solchen Fällen transferiret werde. Eben so wenig folget aus dem

l. 1. princ. ff. Loc.

daß weilen die Locatio Conductio mit der Emtione und Venditione in vielen übereinkommet, darum auch bey jenen eine Alienation zu schulden kommet. Denn ob zwar die Locatio Conductio mit der Emtione Venditione darinnen übereinkommet, daß z. E. bey jener die Bestimmung eines Mercedis, bey dieser aber die Determinirung eines Pretii, erfordert werden, ingleichen daß bey der Locatione Conductione, wie bey den Emtione Venditione öffters Arrhæ gegeben werden; auch daß bey diesen Contractibus einerley culpa præstirt wird; so differiren jedoch diese Contractus in vielen Stücken; denn

1.) wird bey der Venditione das Dominium auf einen andern transferirt, nicht aber bey der Locatione.

d. l pen. §. ult.

2.) Muß das Pretium bey der Emtione Venditione bestehen in baaren Geld, (in pecunia numerata)

§. 2. J. d. Emt. Vend.

welches jedoch bey der Locatione Conductione, eben nicht præcise erfordert wird.

l. licet. 8. l. si oleo. 21. C. de Locat. Merill. 1. Variant. ex Cujac. 24.

3.) Findet zwar das Ædilitium Edictum bey der Emtione Venditione, nicht aber bey der Locatione Conductione statt.

l. 63. ff. de Æd. Ed. Hottom. 4. Obs. 17.

4) Muß derjenige, so eine rem alienam verkauffet, wenn er gleich nicht gewust, daß es eine fremde, und einem andern gehörige Sache ist, dennoch dem andern auch das Interesse hievon, so viel ihm nehmlich an der Sache, die er nicht haben kan, gelegen, erstatten;

arg. l. 45. ff. de contrah. emt.

da hingegen derjenige, so aus Unwissenheit rem alienam vermiethet, nur zur Erstattung des Mercedis, verbunden ist.

l. 35. ff. Locat. Cujac. tract. 8. ad African. in explic. l. 33. ff. eod.

Zwar heist es weiter

in l. in navem. 31. ff. Locat.

daß derer Rerum Locatarum zweyerley Arten seyen, dann zuweilen müste die vermietete Sache in natura wieder zuruck gegeben werden. Manchmalen aber wäre schon genug, wenn nur res ejusdem generis wieder gegeben wird; in welchem letztern Fall es jedoch mehr vor ein Creditum zu achten seye. Allein es dienet zur Antwort, daß regulariter die Locatio das Dominium nicht NB. pfleget zu verändern.

vid. l. 39. ff. Locat.

Und also die in dem allegirten l. 31. ff. Locat. befindliche Casus, von einer Locatione anomala, welche in eigentlichem Verstand, keine Locatio ist, zu verstehen.

Cujac. in Parat. Tit. de Locat. Cond.

Eben so wenig stehet dieser Meynung, das Argumentum, so von der Emphyteusi hergenommen wird, entgegen. Es behaupten nehmlich diejenigen, welche statuiren, daß durch die Locationem-Conductionem das Dominium transferiret werde; es seye die Emphyteusis eine locatio perpetua, wordurch das Dominium auf keine gewisse Zeit, sondern auf beständig, transferirt wird; und folglich werde in der Locatione, nur auf eine gewisse Zeit das Dominium transferirt. Nun ist aber bekannt, daß der Emphyteuta, in denen Rechten, nie ein Dominus, wol aber nur ein possessor rei emphyteuticæ genennet werde,

L. 1. §. 1. ff. si ager. vect. pet. l. 31. ff. de pign. l. 15. §. ff. qui satisd. cog. l. 12. C. de fundo parim.

mithin

mithin kan man nicht sagen, daß bey der Emphyteusi das Dominium transferirt werde, massen ein Eigenthums-Herr, eigentlich ein Possessor ist, indem man nur res alienas possedirt:

L. 115. ff. de V. S.

Und wann auch der Emphyteuta ein Dominus genennt wird, so wird das Dominium in einem weitläuftigern Verstand genommen; und heist alsdann der Emphyteuta nur abusive ein Dominus.

L. 12. C. de fundo dot. & ad h. t. Giphan. l. 2. C. de Jure emphyteut.

Und ob es gleich scheinet, als seye die Emphyteusis unter der Alienatione enthalten, vermög des

L. ult. C. de reb. alien. non alien.

so folget jedoch noch lange nicht, daß, weilen bey der Emphyteusi einiger massen eine Alienation vorgehet, und selbst die Emphyteusis ein solches Recht, welches dem Dominio nahe kommet, in sich fasset, darum auch die Emphyteusis eine wahrhaffte Alienation in sich begreiffe,

Nov. 7. c. 1.

Es verhält sich bey der Emphyteusi, wie bey dem Pignore, denn obgleich das Pignus den Weg zur Alienation bahnet, so wird jedoch, wenn ein Pignus gegeben wird, das Pignus nicht so gleich veräussert,

L. 35. §. 2. ff. de pign. act. l. 9. C. eod. §. 1. J. quib. alien. lic.

§. 7.

Weiter wird zwar von Salmasio, zum Behuf seiner Meynung, daß das Dominium könne transferirt werden, wenn gleich keine Alienation vorgehet, angeführet, der

L. cum in corpus. 36. ff. de Acq Rer. Dom. junct. l. 53. ff. de Obligat. & Act.

in dem l. cum in corpus &c. schreibet Julianus, daß wenn man einem ein Geld schenket, der andere hingegen es als ein Vorlehen annimt, der letztere gleichwolen das Eigenthum hievon erlangte. Nun hat aber, vermög des allegirten l. 53. in solchem Fall, eine Alienation statt, weilen es hier an dem beederseitigen Consens, der so wol bey der Donatione, als auch bey dem Mutuo erfordert würde, fehlet. Alleine nach des Juliani Meynung in d. l. in corpus &c. wird das *Dominium*, in der That dadurch alienirt, da in dem substrato beede Theile doch darinn einig sind, daß das Dominium transferirt werden solle, wiewolen dem Juliano, der Ulpianus

in *L.* 18. de Reb. Cred.

gar sehr entgegen stehet; indeme dieser JCtus in diesem Lege behauptet, daß, wenn jemand dem andern Geld giebt in der Meynung, ihme damit ein Præsent zu machen, der andere hingegen das Geld, als ein Vorlehen annimmt; solches weder eine Schenkung, noch ein Vorlehen seye, und dahero derjenige so das Geld angenommen, das Eigenthum davon nicht erlange. Es siehet aber jederman so gleich, daß diese Leges unter diejenigen Antinomias gehören, welche sich nicht wol conciliren lassen. Es haben viele JCti, als

Alciatus 5. Parerg. 25. Pac. 3. Antin. 67. Donellus 4. Comment. 18. Nicol. de Passeribus in Concil. fol. 202. Contius. 1. Disp. Jur. Civ. 9. Connanus. 3. Comm. 7. n. 4.

diese Leges miteinander zu vereinigen gesucht; da es aber jedem ohnmöglich, so bleibet man billig bey der Meynung des Juliani, als welche die vernünftigste, daß nemlich derjenige, so auf solche Weise Geld empfängt und annimmt, das Eigenthum hievon erlange, und solches vor ein Geschenk angesehen werde; weilen es vornemlich auf den Accipientem ankommt, deme sein Error nicht schaden kan,

Arg. l. regula. 9 §. qui ignoravit. 4. ff. de Iur. & fact. ignor. §. per traditionem. 40. I. de R. D. vers. nihil enim tam. l. 56. ff. de R. I.

§. 8.

Um aber diese Thesin, daß das Mutuum eine wahrhafte Alienation in sich fasse, noch weiter durch einige aus denen Legibus hergenommene Gründe zu bestärken; so verdienet gleich Anfangs der

L. si socius 16. ff. de Reb. Cred.

angeführt zu werden. Dieser Lex enthält folgen den Casum: Titius hätte mit dem Mevio und Sejo, eine societatem omnium bonorum, eingegangen; wie aber die Socii mit einander uneins worden, strecket Titius den übrigen, Geld aus der gemeinschäfftlichen Cassa vor: Es entstehet dahero die Frage; Ob die ganze Summa, oder aber nur so viel der Antheil des Titii ausmachet, vor ein Vorlehen zu achten. Der JCtus Paulus spricht in erwehnten Lege, daß das vorgeliehene Geld, nur in Ansehung des Antheils des Titii veralienirt werde; folglich auch muß ihme Titio allein actio ex mutuo ratione seines Antheils competiren,

Merill. 1. Variant. ex Cujac. 16. Dist. Cujac. 23. obs. 27.

Nun mögte man dargegen einwenden; wie es dann möglich seye, daß ein Socius omnium bonorum Geld, so ihm eigenthümlich zustehet, verleihen könne, da doch ein solcher Socius alles mit den andern gemein hat, mithin kein eigentliches Eigenthum habe:

L. 46. ff. de Ritu nupt.

Allein es handelt der erwehnte lex 16. nur von einer Societate, worinnen dasjenige, was ex quæstu herrühret, gemeinschaftlich ist; welche Societät zwar auch eine Societas omnium bonorum, und eine Species der Societatis universalis ist, aber von derjenigen Societate universali, welche in Specie, omnium bonorum genennt wird, darinnen unterschieden ist, daß diese leztere alle bona sociorum, gegenwärtige und zukünftige in sich begreiffet, und dahin alles, was man ererbt und geschenkt ꝛc. bekommet, gehöret, diejenige Societät, wovon d. l. §. 6. handelt, wird auch societas bonorum simpliciter benennet.

Philoparch. Klug. Beamt. T. IV. cap. 21. §. 4. seq. L. 3. §. 1. l. 7. l. 73. ff. pro soc. Duar. in Comment. tit. C. pro Soc. c. 1.

Wie nun aus offt angeführten lege erscheinet, daß das Mutuum von dem JCto *Paulo* unter die Species alienationis gesetzet worden, also erhellet solches noch weiter aus den

L. ejus. 41. vers. quas. vero pecun. & vers. neque enim. ff de Reb. Credit.

In diesem lege wird nachfolgender Casus proponirt: Ein Knecht wird von seinem Herrn in dem Testament, nebst andern zum Mit-Erben instituirt und zugleich darinnen freygesprochen. Da der Herr stirbt, verleihet der Knecht, welcher von dem Todt des Herrn nichts erfahren, seines Herrn Gelder, hierüber entstunde die Quæstion, was dißfalls Rechtens seye? der JCtus Africanus respondirt, der Knecht habe das Geld nur ratione seines Antheils veralienirt, was aber die übrigen Mit-Erben anlange, so seye ratione ihres Antheils keine Alienation vorgegangen, und könne man also nicht sagen, daß durch dieses Creditum, der denen Mit-Erben zuständige Antheil, dem quæstionirten Vorlehen seye veräussert worden. Diesem legi 41. scheinet zu obstiren,

L. 35. de Acquir. Rer. Dom.

und

L. 55. ff. de O. & A.

massen der Knecht irrig vermeinet, es verleihe die Gelder seines Herrn, da er doch in der That sein eigen Geld verliehen, mithin dieser error verhindere, daß das Dominium auf den Debitorem könne transferiret werden; allein es ist hierauf zu antworten, daß der Knecht, ob er gleich sich geirret, und das Dominium solchergestalten nicht auf den andern habe transferiren können, ihme jedoch die Condictio certi noch competirt, und dasjenige, was er aus Irrthum verliehen, nicht verlieret; in weiterer Erwegung, daß niemand durch den Irrthum das Eigenthum, so ihm an einer Sache zustehet, verlieret, sondern vielmehr in substrato dem Creditori die condictio ex mutuo gegen seinen Debitorem zustehet,

Merill. 4. Obs. 32. add. Cujac. Tract. 8. ad African. in explic. d. l. ejus 41.

Ferner gehöret hieher der

L. obligari. 9. in pr. ff. de auct. tut. & curat.

worin-

worinnen enthalten, daß ein Pupill bey einem Credito sich nicht verbündlich machen könne, weilen er ohne Autorität des Tutoris NB. nichts veräussern kan.

add. §. 2. J. quibus alien. licet.

§. 9.

Diesen erst allegirten legibus, werden einige Schein-Gründe entgegen gesetzet, welche annoch mit wenigem zu beleuchten, und gebührend abzufertigen sind; Man wendet

1.) ein, das verliehene Geld, werde ratione debitoris ein Aes alienum genennet, weilen, der Debitor das vorgestreckte Geld, einem andern debitirt, da hingegen Aes suum, dasjenige Geld genennt werde, was uns andere schuldig sind, vid.

Ulpianus in l. 213. §. 1. ff. de V. S. Paulus in l. 39. § 1. ff. eod. Dioclet. & Maximian. in l. 11. c. si cert. pet. Iustinian. in §. ult. l. de Leg. Falc.

allein selbst der allegirte l. 213. giebet hierauf die Antwort an die Hand, das verliehene Geld, dessen Eigenthum auf den Debitorem transferirt, mithin verändert worden; wird in Ansehung des Debitoris, pecunia aliena genennet, weilen er vermög der Natur des contractus mutui, dasselbe dem Creditori wieder erstatten muß; da er es nun wieder restituiren muß, so ist es eben so viel als ob er es nicht empfangen hätte, vid.

L. 71. ff. de V. S. in verb. non videtur quis capere, quod est restituturus. L. 27. §. 2. ff. de reb. cred. pr I. de oblig. quæ re contrah. l. 52. ff. de R. I.

hingegen wird das verliehene Geld ratione des Creditoris, pecunia sua, (i. e. creditori) genennt, weilen derselbe es mittelst der condictionis certi wieder fordern kan,

d. princ. I de oblig. quæ re contrah.

denn obwohl das Wort suum eigentlich dem debito opponirt wird, und in so ferne das Creditum pecunia sua, nicht genennet werden kan,

d. l. 27. §. 2. & l. 34. in princ. ff. de Aur. & Arg. leg.

so wird es jedoch auch öfters pro debito genommen, und heist eben so viel als debitum, vid.

L. 6. §. apud Labeonem. 6. quæ in fraud. credit. l. 5. §. 5. de dol. mal. except. L. 5. c. de hered. pet. l. 129. de R. I. l. 91. de V. S. de V. S. d. l. 313. §. 1. eod. Wesenb. l. c. p. 430. Hotom. 3. Obs. 17. add. l. 44. ff. de condict. indeb.

2) wird objicirt: Es könne sonsten bey keiner Art der Alienation, dasjenige was veräussert worden, wieder zuruck gefordert werden, folglich könne das Mutuum keine Species Alienationis seyn: hierauf aber ist zu antworten, daß es gleichwohlen casus gebe, da die Alienatio nicht perpetua ist, sondern die veräusserte Sache zu einer gewissen Zeit wieder zuruck gegeben werden muß, vid.

L. 66. ff. de R. V. l. plerumque 235. ff. de R. l.

wann das Dominium temporale ist, so ist auch die alienatio temporalis, add.

L. 8. §. 3. ff. de Alien. jud. mut. causa fact. l. ult. c de legat. l. 4. §. 3. ff. de in diem addict. l. 41. de R. l. 2. c. de pact. inter emt. & vendit. l. 1. l. 11. in princ. de in diem addict.

3) Bringen die Dissentientes zu Bestärkung ihrer Meynung folgenden Casum vor: Wann z. E. der Testator jemand zum Erben mit der Condition, daß er von dem Erb-Gut nichts veräussern solle, instituiret, so könne nach der Meynung derjenigen, welche behaupten, daß bey dem Mutuo eine Alienation vorgehe, der Erb, das geerbte Geld nicht verleihen, noch die Creditores zahlen, welches jedoch absurd seye: allein: da es doch hier vornemlich auf den mentem testatoris ankommet, so begreiffet man leichtlich, daß derselbe hierdurch keineswegs die Alienation des in der Erb-Massa befindlichen Gelds, sondern nur die Veräusserung der unbeweglichen Güter, besonders deren, welche zum Splendeur und Zierde der Familie dienen, verbotten habe.

L. 69. §. 3. l. 88. §. 15. ff. de leg. 2. ult. verſ. hoc. eodem valente. C. de V. S. l. pater. 38. §. filiam 2. §. Julius Agripp. 4. & §. mater. 7. ff. de Legat. 3. l. 4. C. de fideicommiſs. l 77. §. libertis. 77. ff. de Legat. 2.

Viele wollen daher das jus προτιμήσεως leiten, welches nach der Meynung einiger JCtorum, ehehin die Römiſche Rechte approbirt haben, ſo aber nachgehends wieder abgeſchafft worden;

L. dudum. 14. C. de contr. emt.

Zur Zeit Friderici iſt jedoch durch erſterwehnten Kayſers Conſtitution

in 5. Feud. 33. & ſeqq.

dieſes Recht wieder eingeführet worden.

4) Wird eingewendet, es werde in dem

L. ult. C. de rebus alien. non alienand.

worinnen Juſtinianus einige Species Alienationis anführet, von dem Vorlehen nichts gemeldet, vielweniger das Mutuum als eine Species Alienationis angegeben. Alleine, wenn man dieſen Legem etwas geändert betrachtet, ſo wird darinnen, von der durch die Leges, durch den Teſtatorem, und durch die Pacta, verbottenen Alienation einiger Sachen, und zwar vernehmlich, derer Corporum, derer Prædiorum, und anderer Sachen, worauf man eine Affection hat, keinesweges aber von einer verbottenen Alienation derer quantitatum gehandelt.

L. 3. c. de Condict. ob cauſ. dat. L. 1. & t. t. ff. de fund. dot. l. 1. & t. t. de rebus eorumq. ſub tut. Nov. 52. c. 6. l. 7. C. de Adminiſtr. tut. l. 4. C. de Fideicom. l. 7. C. de teſtam. manum. l. 77. ff. de Legat. 2 Nov. 119. c. 11. l 5. C. ſi mancip. ita fuer. alien. l. 7. §. ult. ff. de diſtr. pign. l. pen. ff. de pact. jung. l. ult. C. de pact. inter. emt. & vend.

5.) wird objicirt, es ſeyen zu Zeiten Ciceronis, vid. Top. ad. Trebat. L. III. nur zweyerley Arten der Alienationum bekannt geweſen, nemlich die Mancipatio, und die Ceſſio in Jure, das Mutuum aber ſeye zu ſelbiger Zeit unter die Species Alienationis nicht referirt worden. Es iſt aber hierauf zu antworten, daß die Mancipatio ſo wol als die Ceſſio in jure, bey denen alten Römern, ſolenne, vor die Römiſche Bürgern gehörige und erfundenen Arten, das Dominium zu transferiren geweſen;

Vlp. in fragm. tit. 19. Cont. 1. Diſp. Jus liu. 12.

dahero freylich kein Wunder, wenn das Mutuum davon ſeparirt worden,

vid. §. ſed jus. 2. in fine, J. de Jure Nat. Gent. & Civ. l. 2. §. 1. ff. de Reb. Credit. add. L. ſi fur. 32. ff. de Vſucap. & l. quamvis. 84. ff. de furt.

6.) ferner wird objicirt, es könne dasjenige, was einmahl alienirt worden, von der Perſon, ſo es zuerſt alienirt, nicht öffters ex alia cauſa, wiederum, verändert werden, da hingegen das vorgeliehene Geld dem Debitori kan geſchenket werden; nun iſt zwar wahr, daß das vorgeliehene Geld in ſo ferne es einmahl alienirt worden, von dem Creditore dadurch, daß er es dem Debitori ſchenket, nicht alienirt werde; maſſen bereits durch das Vorlehen das Dominium transferirt worden, und die Alienation davon bereits geſchehen,

d. l. 3. & l. non ex pluribus. 195. ff. de R. J.

alleine es iſt nicht weniger gewiß, daß gleichwohlen durch die Schenkung die Actio pecuniæ creditæ, verſchenkt, remittirt und alienirt werde.

L. pen. §. ult. ff. de Inſt. act. & l. Reſcriptum 12. §. 1. ff. de diſtract. pign. l. 1. ff. de liber. leg. jung. §. ſi ſed rem. 10. J. de Legat. l. tale pactum. 40. in princ. ff. de pact.

7.) könnte man noch weiter objiciren; wenn das Mutuum eine Alienation ſeye, ſo ſeye zwiſchen dem Vorlehen und einer Schenkung kein Unterſchied. Es iſt aber die hieraus gezogne Folge, offenbahr falſch. Denn die Donatio geſchiehet aus einer wahren Freygebigkeit, und mit der Intention., daß die geſchenkte Sache dem Donatario dergeſtalt in Eigenthum verbleiben ſolle, daß dieſerwegen niemalen das geringſte an den Donatorem dörfe abgegeben werden,

L. 1. ff. de Donat. l. ſenatus. 35. §. 2. ff. de donat. mort. cauſa.

hin

hingegen bey dem Mutuo wird die Bedingnuß angefüget, daß die vorgeliehene Sache in genere, nicht in specie, wieder restituirt werden solle.

L. 2. ff. de Reb. Credit.

8.) wird objicirt, daß wenn das Mutuum eine Alienation wäre, nothwendig folgen müste, daß denen Kirchen, denen gemeiniglich die Alienation der Kirchen-Güter untersagt ist, nicht verstattet wäre, Gelder verzinßlich wegzuleihen. Alleine auch hier ist die Folge falsch. Denn die Gesetze denen Kirchen nur die Alienation derer unbeweglichen Kirchen-Güter, worzu auch die Unterthanen mit ihren Höfen ꝛc. gehören, verbotten; keineswegs aber wird ihnen dadurch untersaget, Gelder, zum besten der Kirchen, verzinßlich anzulegen.

9.) Wird objicirt: die dem Legatario eigenthümlich zuständige Sache, werde demselben vergeblich vermachet.

§. 10. J. de Legat.

Gleichwolen aber könne dem Debitori, das vorgeliehene Geld vermacht werden.

tit. ff. de Libertat. leg.

Hierauf ist zu antworten: daß der Testator nicht so wohl das vorgeliehene Geld legirt, als vielmehr sich des Rechts, und der Action, so er wider den Debitorem gehabt hatte, begiebt.

§. 10.

Obwolen bey dem Mutuo, wie bey andern Contracten, Error und Metus auszuschliessen, so kan es jedoch geschehen, daß jemand ob necessitatem publicam hierzu gezwungen, oder auch per solam consumtionem das Mutuum convalesciren kan;

Leyser in Medit. ad spec. 130. Coroll. 2.

allwo dieser JCtus observirt, daß bey denen alten Teutschen ehehin in Gewohnheit, daß sie von denen Unterthanen Brod, Wein und Fleisch haben verlangen können; und dahero einige dieses vor ein gezwungenes oder nothwendiges Leihen angeben, da es doch vielmehr Emtio Venditio gewesen, so daß die Unterthanen, nur wider ihren Willen den Wehrt davor haben borgen, oder auf Trau und Glauben das verlangte haben geben müssen.

§. 11.

Die Römische Rechte haben zwar anfänglich von einem mutuo usurario nichts gewust, indeme ein jedes mutuum gratuitum gewesen, so gar daß die Usuræ nicht einmahl per pactum konten erhalten werden, sondern solennis stipulatio erforderlich gewesen, da alsdann der Contractus nicht Mutuum, sondern Foenus benennet worden; es wurden aber nachhero gleichwolen die Vsuræ immer gemeiner.

Kluger Beamte T. IV. cap. 6. §. 3. seq.

Nicht weniger ist bekannt, daß in denen Römischen Rechten zwischen denen Contractibus stricti juris und bonæ fidei, auch darinnen ein Unterschied gemacht worden, indeme in Contractibus stricti juris die Zinse nicht anders als wann sie ausdrüklich bedungen worden, in bonæ fidei aber, auch von richterlichen Amts wegen, ex officio, zumal ob moram konnten zugesprochen werden, biß Justinianus in

L. 26. §. 1. C. de Vsur. und Nov. 32.

darinnen eine Aenderung gemacht, und das mutuum usurarium auch ordentlich in Gebrauch gekommen, so daß auch die blosen pacta schon zulänglich gewesen.

Nov. Leon 83. Comment. succ. ad Ref. Nor. Tit. XIII. l. 3. Leyser spec. 130. l. 12. Tit. I. ff. de Mutuo, Medit. 1. & 2.

Was aber insonderheit die Teutschen anlanget, so sind denen alten Teutschen die Vsuræ ganz unbekannt gewesen, vid.

Tacit. de mor. Germ. c. 26.

ja sie haben so gar die Gutwilligkeit in Leihen unter die guten Werke, und verdienstliche Mittel des künfftigen Lebens habhaft zu werden, gehalten; und ob gleich hernach die Vsuræ auch bey ihnen

ihnen bekannt worden, so haben sie jedoch die principia des Päbstlichen Rechts, wovon unten §pho 20. ausführlicher gehandelt wird, angenommen, und solche ebenfalls verbotten, dahero auch in denen alten Sächsischen Rechten nichts von Zinsen zu finden, und obschon in

speculo Saxon. l. 1. Art. 45.

von Zinsen einige Verordnung angetroffen wird, so ist doch solches nur von Censibus zu verstehen, massen die Glossa daselbst ausdrüklich meldete, daß aller Wucher verbotten, wie dieses insonderheit auch der Schwaben-Spiegel Cap. 153. 154. von Wucher und offnen Wuchern, deutlich ausweiset, gestalten darinn viele sonderbahre Strafen, deren Untersuchung und Vollziehung mehrentheils den geistlichen Richtern aufgetragen worden, gesetzt sind, biß endlich die von den Päbsten erfundene sogenannte wiederkäufliche Zinse, bekannt worden, welche aber bald wiederum wegen des grossen Mißbrauchs abgeschaft, und dargegen 5. fl. von hundert zu nehmen erlaubet worden,

Dœderleins Antiquit. Nordgav. §. 49. alleg. Comment. succ. l c. §. 4. Leyser. e. l.

woselbst dieser JCtus bemerket, daß die Römer so wohl, als andere Völker, auch nachhero da die Vsuræ erlaubt waren, immer das mutuum gratuitum pro honestiori gehalten, auch solchen in Concursibus, und in so ferne ein Vorrecht ertheilt, daß wenn jemand einem minderjährigen pecuniam sine usuris geliehen, Versio in rem nicht habe probirt werden dörffen;

L. 1. C. si adverf. Credit.

heut zu Tage sind einiger Meynung nach, mit dem Mutuo die Zinse regulariter dergestalten verknüpffet, daß, wenn auch keine bedungen worden, selbige jedoch von der Zeit des Vorlehens oder der Numeration, wegen der Præsumtion, daß der Entnehmer sich darmit einen Nutzen geschaft, zu bezahlen sind: auch nach abgezahlten Capital die Vsuræ annoch eingeklaget werden können; massen vermuthet wird, daß der Creditor das Geld sonst anlegen und zum wenigsten von 100. fl. 5. wol bekommen können,

Comment. succ. l. c. §. 9. Hohmann diss. an usuræ ex mutuo non tantum ob pactum sed & propter naturam Contractus solvendæ sint &c. per tot.

hingegen

Leyser in Medit. ad ff. c. l.

ist der Meynung, es seye praxi & æquitati entgegen, wenn man heut zu Tage omne mutuum, usurarium präsumiren wolle, indeme unsere Rechte die stipulationem der Zinse nicht befehlen, sondern nur zulassen, und dahero die Vsuræ nicht jederzeit a die numerationis, sondern promissionis oder moræ, zu zahlen seyen.

Rec. Imp d. ao. 1600. §. 139. R. J. d. an. 1654. §. 147. Vbi. Versprochen, Comment. succ. l. c. Stryck. in Usu mod. ff. de R. C. § 10. & in Caut. Contract. sect. 2. C. 1. §. 25. Leyser. c. l. Coroll. 3.

wo er anführet, daß, obgleich jemand das Geld ohne Zinß versprochen, jedoch ex mora Zinß gefordert werden können. Es ist auch in Teutschland in so ferne von denen Römischen Rechten abgegangen worden, daß die in ältern Zeiten zu viel bezahlte Zinse, zu behalten erlaubt worden,

vid. R. J. d. ao. 1664. §. 117. Ref. Nor. Tit. XIII. l. 3.

heut zu Tag aber, hat die Condictio indebiti auch bey wissentlichen zu viel oder übermäßig bezahlten Zinsen, allerdings statt, weil der Debitor in der Noth sich befunden, mithin die Donatio nicht präsumiren; wie dann auch in Nürnberg An. 1680. durch folgendes merkwürdiges Additional-Decret alle wucherliche Contractus verbotten worden;

Additional Decret von 5. Jun. 1638. Confirmatum d. 9. Febr. 1680.

Nachdeme ein Wohl-Edler, Gestrenger, Fürsichtiger und Hochweiser Rath dieser Stadt bißanhero zu mehrmalen mit höchsten Mißfallen erfahren müssen, was gestalten etliche Geldsüchtige und eigennüzige Leute und Finanzer so Bur-

ger

ger als Innwohner und Schuzverwandten allhier, wider die Christliche Liebe, gemeine beschriebene Rechte, Reichs-Abschiede u. heilsame Policey-Ordnungen, wie nicht weniger, wider hiesige Stadt-Reformation und hier bevor publicirte Mandata allerhand wucherlicher Contracten, sich befleißigen, sonderlich aber denen armen nothdürftigen Fuhrleuten, von einer Reise zu der andern, gegen Versetzung der Fracht-Briefe und sonsten ihnen Gelder nicht nur mit 5. oder 6. sondern vielmehr mit 7. 8. 10. 20. und mehr Gulden Interesse von hundert, dem Jahr nach gerechnet, hinzuleihen, und solche ihren benöthigten Mit- und Neben-Christen, bey jetzigen, ohne das sehr schwehren, theuren kümmerlichen Zeiten, unverantwortlicher Weise, und zwar unter dem Vorwandt, einer auszustehender Wagnuß und Gefahr aufzubürden, theils auch gar die Zinse alsobald bey Darleyhung des Capitals, und also eher dann der Schuldner dasselbe ganz empfangen, vielweniger einen Nutzen damit geschaffet, abzuziehen, und innen zu behalten: Solches widerrechtlich und unchristlich wucherliche Wesen aber, dadurch der gerechte GOtt hefftig erzürnet wird, Ihrer Woladeliche Herrlichkeit, als die Obrigkeit, also zu gedulten keineswegs gebühret, noch verantwortlich seyn will; Solchemnach wollen Ihro Hochadeliche Herrlichkeit hiemit alle ihre Burger, Innwohner und Schuzverwandten, Unterthanen, und Angehörige in der Stadt und auf dem Land, ernstlich abgemahnet und verwarnet haben, sich fürohin, solcher schädlich- und wucherlichen Contracten allerdings zu enthalten, und von sichern hingeliehenen Interesse-Geldern, mehr nicht, als in obgedachten Reichs-Abschieden, Policey-Ordnungen und dieser Stadt darauf fundirten Reformation zugelassen wird, zu erfordern und zu nehmen, keineswegs aber die Zinß alsobalden vom Capital abzuziehen und innen zu behalten, sondern der gebührenden Zeit zu erwarten, befehlen auch und wollen hiemit ernstlich, daß die Entnehmer ein mehres als jetzt gehört, nicht bezahlen, noch alsobalden ichtwas abziehen lassen sollen, und zwar so viel die der letzter betrift bey 25. fl. Straf, auf jedes hundert ausgeliehenen Capitals: So viel aber die Entnehmer betrifft, bey Vermeidung anderweiter Oberherrlichen Bestraffung. Uberdiß sollen auch alle dergleichen bißhero wider die Policey-Ordnungen und hiesige Reformation aufgerichtete wucherliche Contract, in denen die zugelassne Interesse directe oder indirecte, unter etwann andern scheinbarn Vorwand, als einem Recompens, Schenkung und dergleichen überschritten würden, hiemit und in Kraft diß, nichtig und kraftlos, auch die Herleyhere in alleweg die zuviel empfangene Interessen, unter wasserley Schein solches immer geschehen, wiederum heraus zu geben schuldig und verbunden, so dann diejenige welche die Gelder, um solche unbillige Interesse hinführo aufbringen werden, so wohl als die Entnehmer selbsten, Oberherrlich willkührlicher Straffe unterworffen seyen. Es möchte auch jemand sich so ungehorsam und freventlich erweisen; würden Ihro Herrlichkeit nach Gestalt und Gelegenheit der Ubertrettung, noch eine andere ernstliche Strafe, als Confiscation der Gelder, oder aber eine exemplarische Leibes-Strafe wieder solche Wucherer oder Finanzer, andern zum Abscheu vorzunehmen, und damit ohne Ansehung der Person, uneingestellt zu verfahren, verursachet werden; So hiemit ausdrüklich vorbehalten wird, darnach sich jedermänniglich zu richten, und vor Schaden und Nachtheil zu hüten.

§. 12.

Es ist zwar in des Klugen-Beamtens Tom. IV. tit. 4. §. 22. gemeldet worden; daß wenn bey dem mutuo expresse bedungen worden, daß die Restitution in denen empfangeneu Speciebus geschehen soll, der Convention præcise müsse nachgegangen werden. Nachdeme aber öffters in solchem Fall, besonders bey Concursen, die Quästion entstehet; ob ein solches Leihen, wo man verspricht, die vorgeliehene species z. E. Ducaten in natura wieder heimzuzahlen pro mutuo oder vor einen andern Contractum zu achten, so verdienet zur Illustration dieser Fra-

ge, nachfolgendes Responsum Jctorum Tubingensium, in
Harprechti Consul. Vol. nov. P. III. Cons. 73. n. 26. seq.
angeführet zu werden, welches folgenden Inhalts:

Herr Pfarrer zu N. hat an Herrn Cajum, kraft einer den 4. Febr. 1708. datirten Obligation wegen angeliehenen Gelds zu fordern, Aufwechsel auf 54. Ducaten a 10. *P.* 216. fl. 9. fl. Zinß auf 2. Jahr 22. fl. also zusammen 247. fl. 30. kr. welche er Cajus zwischen einer Zeit von dreyen Monaten in natura sammt denen Interessen wieder heimzugeben versprochen; jedoch aber auf den Fall, der nicht so bald erfolgenden Bezahlung eine general Hypothec seines gantzen Vermögens constituirt hat, so entstehet die Frage, wie dieser Herr Creditor bey abzufassender Gant-Urthel zu consideriren seye? anlangend das punctum prælationis, so ist bey desselben gründlicher Determinirung vorher nothwendig diese Frag zu erörtern, was zwischen dem Herr Pfarrer und des Herrn Caii Sohn im Namen und von seines Vatters, des gewesenen Hofmeisters für ein Negotium oder ein Contractus celebrirt worden seye? da dann kürzlich zu wissen, daß zwar der wörtliche Inhalt des ad acta gegebnen kurz verfasten Schuld-Scheins auf einen unzweiflichen Contractum mutui abzuzielen scheine, indeme ausdrücklich darinnen gemeldet wird, daß Herr Pfarrer N. dem Hofmeister Cajo, baar angeliehen und geschossen habe, an vierfachen, doppelten und einfachen Ducaten, zusammen 216. fl. mit angehängter Zusage, daß er dieselbe zwischen einer Zeit von dreyen Monathen, samt dem Interesse wieder heimgeben wolle. Weilen aber zugleich expressissimis verbis, auch bey Biedermanns Treu, Ehr und Glauben, diese weitere Zusag dabey angehänget worden, daß N. dieses Geld, (das ist, eben diejenige vierfache, doppelte und einfache Ducaten, welche er Ihm geliehen) zwischen einer Zeit nur von dreyen Monaten, NB. in natura, das ist, eben diejenige vierfache, doppelte, und einfache Ducaten, die er auf eine so kurze Zeit ihm zu Handen gestellt, wieder heimgegeben werden sollen; so kan dieser Contract ohnmöglich vor einen Contractum mutui angesehen und gehalten werden.

quandocunque enim alteri pecunia numerata vel quælibet alia fungibilis res hac specifica lege datur, ut eadem, suo tempore in specie reddatur, tunc mutuum haud quaquam dici potest contractum, etiamsi contrahentes id hoc nomine appellaverint. Text. express. in l. 2. pr. in Verbis: Mutuum damus non recepturi NB. eandem speciem quam dedimus, (alioquin commodatum erit, aut depositum,) sed idem genus, ff. de Reb. Cred. Francis. Cardin: Mantica de tacit & ambig. Convent. l. 8. tit. 4. n. 16. seq. Lauterbach. in tract. de Mutuo §. 1. n. 15. & 16. p. 14. ibi: sed negotium esset, vel quasi commodatum, vel contractus innominatus. Quamvis enim e partium contractum ineuntium denominatione multum dependeat, qualem ipsæ contractum celebrare voluerint. Joh. Gœddæus, in Consil. Marpurg. Vol. 4. Cons. 42. n. 27. & 66. Tiberius decianus Vol. 1. Resp. 2. n. 6. Aymo, Cravetta Cons. 2. n. 4. & 13. Joh. Cephalus cons. 117. n. 9. 10. tamen aliud dicendum, si ipsa contractus ab illis nominati natura reclamet. Cravetta, dict. Cons 20. n. 13. Cephalus d. cons. 117. n. 9. 10. Nicol. Reusner Vol. 3. Cons. 26. n. 19. Franciscus Bursatus, Consil. 110. n. 5. ex quo omnes in hoc, uno corde conspirant, quod hoc ipsum ut pecunia mutuo data in specie, seu quod idem est, in natura reddituri, salva mutui substantia, conveniri non possit, quod prolixe statuminat Moller, semestr. L. 3. c. 1. ubi dissentientis Hieronymi Butigellæ argumentis sigillatim ex asse satisfacit, quod & ante ipsum præstitit laudatus Mantica d. tit. 4. a num. 18. usque ad fin.

Wann wir nun fürter gehen, und in reifes Bedenken ziehen, was denn für ein anders genus contractus zwischen mehr wohlgedachten Herrn Pfarrer N. und Cajo celebriret worden, so ist die-

dieses eine Frag die nicht erst heut prima vice aufs Tapet kommt, soudern es hat hievon nicht allein schon der Römische Juris Consultus Paulus seinen Ausschlag dahin gegeben, daß von der Sache in Thesi zu reden, ein solches Negotium (quod exempli saltem gratia ab ipso dicitur) entweder auf einen Contractum Commodati oder Depositi hinaus laufen könne,

in d. l. 2. pr. ff. de Reb. Cred.

sondern, wie solche Sachen sich gar leicht alteriren, also kan es auch leicht geschehen, daß eine solche Conventio entweder, wie gemeldt, als ein Commodatum, oder als ein Depositum, oder als ein Precarium, oder endlich auch als eine Locatio Conductio, oder gar als ein Contractus innominatus bestehen und gelten kan.

ut in puncto determinat Fridericus Albertus Maulius in suo thesauro theor. pract. Tr. de Mutuo tit. l. n. 3. uti ita signanter, secundo inquit, requiritur ad substantiam mutui, quod mens contrahentium sit, ut non idem corpus, quod traditur, restituatur, sed aliud, L. 2. ff. de Reb. credit. si is qui rem tradit, paciscatur, sibi easdem res restitui, non contrahitur mutuum, sed si ad certum usum gratuito est concessa, erit commodatum; si ad incertum usum, erit precarium, si pro certo pretio, locatio.

Wohlerwogen nun, in proposito Hr. Pfarrer ermeldte güldene Münz-Sorten, dem Hn. Debitori sub expresso hoc pacto & lege gegeben, daß er selbige ihme, nach Verlauf dreyer Monathe, wiederum in natura, wie sie ihm von selben zu Handen gestellt worden, und zwar samt dem Interesse zu restituiren gehalten seyn sollen; so zeigt sichs von selbsten, daß dieses unter ihnen abgehandelte negotium, pro primo kein Mutuum ex jam dicta ratione, auch

2) kein precarium, weilen mehr besagte Gelder, nicht allein nicht gratis, sondern auch nach dem Innhalt, theils der Obligation, theils deren vonihme Hn. Pfarrer N. ad Acta gegebnen, und von Seiten Hn. Caji nicht contradicirten schrifftlichen Remonstration, nicht ad aliquem incertum momentaneum & instabilem, sed ad certum & specifice determinatum sive modo & tempore circumscriptum usum, dem Cajo gegeben worden; Und

pro 3tio) auch kein Depositum seye, angesehen er ihnen die Gelder gar nicht nur in seine Verwahrung, sondern zu diesem Ende zugestellt hat, daß er auf dieselbe Current-Gelder aufnehmen, und zur Versicherung solchen anderswo entlehnenden gemeinen Current-Geld solche aureos nummos, zu einem Unterpfand einsetzen möchte; Und dieweilen hingegen ganz und gar nichts im Weg liegt, daß jemand dem andern auch pecuniam numeratam, entweder ad pompam oder ad ostentationem oder zu diesem End, daß er selbiges jemand anders, von dem er Geld aufnimmt, als ein Faust-Pfand einsetze; cum titulo commodati, tum locationis conductionis einhändige und leihe,

ut de tali commodato in terminis loquuntur JCti in l. 3. §. fin. & l. 5. §. 12. ff. commod. ut & Impp. in l. 3 C. eod. Lauterb. in Tr. synopt. Tit. de commodato, §. 1. n. 5. in verb. Interdum etiam res fungibilis, & §. 6. ibi: ut commodarius rem commodatam creditori suo pignori det. & de hujusmodi locatione præter d. l. 5. § 12. verbis: quod ego puto verum esse nisi merces intervenerit, tunc enim vel in factum vel NB. ex locato-conducto agendum erit, ff. Tit. commodat. Colleg. Jurid. Argent. ad Tit ff. locat ibi: Res fungibilis & in §. 9. ibi: Pecunia numerata. Henr. Zoësius, in comment. ad eund. Tit. n. 12. Lauterb. in Tract. synop. d. tit. loc. cond. §. th. 7. Nicol. Mozzius in Tr. de contract. Tit. de locat. conduct. Rubr. de rebus quæ locari possunt, n. 12. ubi sic: quid dicendum de pecunia, poterit ne locari? dicendum quod sic; nempe si aliquis locet alteri pecunias retinendas ad pompam, super banco, vel mensa nummularia; non ut illas expendat &c.

anbenebens auch dieses ausser allem Zweiffel stehet, daß unter dem Wort Leihen, nicht allezeit, und allein ein Contractus Mutui, sondern eben so wohl auch die beyde Contractus Commodati, und Locationis Conductionis angedeutet werden.

prout in individuo ipse noster Serenissimus Legislator Würtembergicus hoc pluribus insinua-

ſinuat in Jur. Provinc. Part. 2. tit. 1. p. 134. ſq. cum quo fere ad apicem gemina occurrunt in Jure Elect. Palat. P. 2. tit. 2. Lauterb. in Tr. ſynopt. d. tit. commod. §. 1. n. 1. Wehner. in obſervat. pract. voc. leihen.]

Und endlich auch dieſes der Art und Natur eines ſolchen Commodati oder Locationis, durchaus nicht zuwider iſt, daß auch ein ſolcher Commodatarius pro ſibi conceſſo tali uſu pecuniæ dem Commodanti in grati ſui animi declarationem ein proportionirliches und billiges Honorarium,

Arg. l. 6. pr. mandat. l. 2. §. 24. Vi bonor. rapt. Lauterb. in Tr. ſynopt. d. tit. Commod. §. 1. n. 6. inf.

oder auch ein Conductor Locatori pecuniæ, pro tali ejus uſu, eine congruam mercedem, paciſcire und zuſage:

in terminis Mozzius dicto n. 12. verb. & in iſto caſu licite poterit aliquod lucrum ſeu mercedem recipere.

So ſehen wir nicht, wie ihme Herrn Pfarrer, illæſa juſtitia verweigert werden könne, daß er dieſe zumahlen ihm dolosiſſime (maſſen ſeine übergebne ſchrifftliche Vorſtellung in mehrern zu erkennen giebt,) aus dem Beutel geſchwazte, und ihme durchaus nicht titulo mutui oder animo eorundem dominium transferendi, ſed tantum ad trimeſtrem, ad ſolam videlicet oppignorationem, conceſſum uſum eingehändigte Gold-Münzen, wann dieſelbe annoch in natura vorhanden, und bey einem Creditore des verſchuldeten Caji verſetzt wären, extra concurſum jure dominii zu vindiciren berechtiget ſeyn ſollte.

per notiſſimos textus:

L. 5. §. 18. ff de Tribut. Act. l. 38. pr. de pecul. l 14. l. 31. ff. de reb. cred. juncta l. 8. cum l. ſeq. ff. commod. l. 39. & l. 60. §. 1. ff. loc. cond. Lauterb. in Colleg. th. pract. ad tit. de rebus auct. jud. poſſid. & privil. credit. th. 14. 16.

Dann daß auch das von ihme expreſſe angedingte Intereſſe gar wohl auf ein ſolche, pro dictorum nummorum trimeſtri uſu, præſtandum mercedem pecunia, jam juxta legitimam uſurarum metam & modum, per leges publicas ſatis determinatam, gebetten werden könne; daran läßt uns nicht zweiffeln, was de ſignificatu vocabuli: Intereſſe und de mercede per L. h. publicas determinata, bey denen Rechts-Lehrern hin und wieder befindſam.

jungantur, quæ late ex DDbus exhibet Harpprecht Conſ. 62. n. 16. & ſeq. Speidelius in ſpeculo: Vocab. Intereſſe. Vers: eſt autem Intereſſe.

Und falls jemand hieran noch ſcrupuliren wollte, ob das vom Hn. Pfarrer angedingte Intereſſe pro pecuniaria & certa mercede paſſiren könne; ſo würde doch wenigſtens dieſes auſſer allem Zweiffel ſtehen, daß das zwiſchen ihm und dem Debitore errichtete negotium eine ſpeciem contractuum innominatorum, videlicet; facio, ſeu concedo tibi: Uſum meorum ducatorum ad trimeſtrem illorum oppignorationem; ut trimeſtri elapſo, eos mihi unacum intereſſe, in natura reſtituas conſtituasve; und dahero die actio præſcriptis verbis, quam in factum appellat JCtus in d. l. 5. §. 12. verbis: tum enim vel in factum vel ex locato conducto, agendum erit, ff. d. t. ibique Gloſſa lit. k. ibi: ſi certa merces, tunc in factum id eſt, præſcriptis verbis: ſtatt und Platz habe.

Und dieweil das Dominium auch ſuppoſitis his terminis, nicht transferirt wäre; ſo verbliebe, auch auf ſolche Weiſe, die facultas vindicandi iſtos aureos nummos, ſi adhuc dum extarent, procul dubio in ſalvo.

Es ſagt zwar

Lauterb. in Concl. forenſ. Exerc. ad tit. 22. conc. 1. quodſi pecunia vel alia res fungibilis, ea lege, ab initio mutuo data fuerit, ut eadem in ſpecie reddatur, tunc quidem non mutuum cenſeatur contractum, ſed tamen hoc negotium in aliud genus contractuum tranſeat, & quidem in contractum innominatum Do ut des.

wel-

welches, so es auch dis Orts geschehen wäre, ein ganz anders Decisum, aus dieser Ursache abgefaßt werden müsse, weilen auf solche Weise der Hr. Pfarrer das Dominium von seinen Ducaten an Hn. Cajum transferirt, einfolglich des Juris zu vindiciren, sich selbsten beraubt hätte: demnach aber in subſtrato dieses gar nicht gewiß ist, quod Dni Pastoris aurei nummi fuerint mutuo dati; sondern auch dem Innhalt seiner Deduction, dieselbe alleine zu diesem Ende, daß, gegen anderswo entlehnenden Current-Geld, selbige nur auf 3. Monathe möchten oppignorirt werden, dem Cajo geliehen worden; dieses Wort: Leihen aber, in nostra vernacula nicht præciſe ein Mutuum, sondern eben so leicht auch ein Commodatum oder Locationem Conductionem, vel quod aliud his ipsis contractibus affine negotium, idque innominatum quidem, sed non a dando, sed a dominii translatione initium capiens verum a faciendo, importirt und bedeutet,

per superius firmata,

allermassen in terminis, quod ejusmodi datio ad rem utendam (v. c. creditori oppignorandam) nihil aliud sit, quam nuda traditio sine affectu & animo dominii transferendi, notanter gelehrt wird;

in Coll. Jurid. Argent. ad tit. Pand. de præscr. verb. & in fact. act. d. 7.

So ergiebet sich von selbsten, daß auch hieraus dem Hrn. Pfarrer nicht das wenigste Præjudiz zuwachsen könne; Wird demnach allein an diesem liegen, daß Hr. Pfarrer beweise, daß diese Geld-Sorten annoch bey einem Caiischen Creditore, als ein Hand-Pfand versetzt, oder auch bey jemanden in Depoſito stehen, welches gründlich zu erfahren, er dem alten Cajo, und nach Befindung auch seinen beeden Söhnen, welche mit diesen Geldern beschäfftigt gewesen, einen leiblichen Eyd, mit all rechtlicher Befugsame an den Halß werffen kan. Und wiewohlen es scheinet, daß um deswillen Hr. Pfarrer selbsten hierein consentirt, daß diese Ducaten vom Cajo gegen irgendswo entlehnenden Current und gemeinen Geld, vor ein Faust- oder Hand-Pfand versetzt werden möchten; diesemnach er dieselbe einem solchen Creditori nicht hinweg nehmen können.

per text. in t. 20. ff. de Pignor. Act.

So zeigt doch sowohl der heitere Buchstabe der vorhandenen Schuld-Verschreibung, als noch weiters des Hrn. Pfarrers Deduction, daß dieser Consensus sich nicht weiter als nur auf drey Monathe erstrecke; also daß es hier billig heist: Limitata causa, non nisi limitatum producit effectum:

L. 16. ff. de Acquir. Rer. Dom. ibique DDres Barbosa & Tabor. in Axiom. voc. Causa. Ax. 15.

einfolglich auch dieses dem Hn. Pfarrer an seinem Jure Vindicationis nicht verhinderlich seyn könne;

juxta ea, quæ iterum in terminantissimis determinat. terminis laudata glosla. ad d. l. 3. lit. c. ubi sic: Aut trado alii rem meam, ut illam obligat, aut ego obligo pro illo: Et si trado, aut gratis, & tunc datur actiocommodati: ut hic (scil. in d. l. 3.) aut non gratis & tunc præscriptis verbis, vel locati, sed cum ego obligavi, agam pignoratitia actione creditorum. Agitur autem his actionibus NB. cum transactum est tempus, ad quod obligari passus sum rem, aut si tempus non sit expressum, agam, cum diu est in solutione cessatum &c. Cod. Commod.

Daferne aber fürs dritte, diese ad solam pignoris constitutionem ad trimestre duraturam dargezehlte Ducaten von dem Debitore sonst ausgegeben, und entweder zu Bezahlung seines Rests angewendet, oder in andere Wege veräusert und consumirt worden, so können wir hievon nicht anders judiciren, als daß zuvörderist, um willen derselbe die besagten Ducaten nicht auf Art und Weise, wie ihm præcise und allein erlaubt worden gebraucht, sondern vielmehr in andere Usus convertirt, ja gar völlig veräussert und ganz unbefugter Weise in seinen anderwärtigen eigenen Nutzen verwen-

det, er ſich zugleich auch hiedurch eines Furti ſchuldig gemacht habe; allermaſſen allbekannten Rechtens iſt:

quod illi omnes, qui re ſibi commodata, pignorata, locata, apud ſeſe depoſita, invito domino, diutius vel aliter vel ſimpliciter utuntur, ratione ipſius uſus; furtum committant,

L. 16. ff. de Condict. furt. §. 6. J. de oblig. quæ ex del. naſc. l. 5. §. 8. l. 18. ff Commod. l. 17. l. 40. pr. ff. de furt. Harpprecht. n. 6. ad d. §. 6. J. d. tit. Blumbacher ad Ordin. Crimin. art. 170. Berlich. P. 5. Concl. 35. n. 16.

& quod in ſpecie commodatarius, rem ſibi commodatam, in alios uſus, quam commodans conceſſit, transferens, furti reus evadet; patet, præter allegatos textus, etiam ex

L. 36. ff. de Cond. indeb. Vinnius ad d. §. 6. J. de Oblig. quæ ex del. naſc. Colleg. Jur Argent. tit. de furt. D. 8. n. 2.

imo quod etiam commodatario, rem ſibi commodatam rurſus alii ſaltem commodans ejusdem delicti, reatum incurrat, tametſi hic plane nil ſui lucri cauſa facere videri poſſit, nullum dubium relinquit,

L. 54. §. 1. ff. de furt.

toties enim furtum fit, quoties quis uſum rei alienæ in ſuum lucrum convertit: juxta valde emphaticum

Gaji effatum in d. l. 54. §. 1.

& quoties res in eam ccuſam non eſt accepta; juxta aliud Pauli enunciatum,

in l. 82. pr. ff. de furt. Harpprecht. Reſp. 54. n. 62. ſeq.

§. 31.

Quæritur: Ob der Contract: Wenn man den armen Leuten auf Wein oder Früchte, etwas Geld zuvor ausgiebt, oder vorleihet, auf den gemeinen Schlag, auf die Rechnung ꝛc. ein Mutuum iſt? weilen dieſe Quæſtion allbereit in des

Harpprechti Conſultat. Vol. Nov. P. 1. Conſ. 2. n. 172. ſeq.

gründlich decidirt worden, ſo will man lediglich die paſſus concernentes hieraus anführen.

Es iſt nicht zu zweiffeln, heiſt es l. alleg. n. 177. daß mit ſolchem Geld-Vorſchuß nicht ſo wol ein Contractus Mutui, als vielmehr eine vera Emtio Venditio, da nemlich der Wein in einen ſolchen Preiß, wie die ſogenannte Wein-Rechnung e. c. auf 3. König-Tage heraus kommen wird, und alſo pro pretio, tametſi non ſtatim tempore initi contractus, welcher gleich eo ipſo, indeme etwas Geld voraus gegeben wird, ſeine Perfection erhält, dum ita partes de re pro certo pretio tradenda ſtatim conſentiunt, attamen ex relatione ad tempus illud futurum, certo, demjenigen, ſo das Geld zu Behuf des bedürfenden Verkäufers, vorausgiebt, zu kauffen gegeben wird,

Lauterb. in tr. Synopt. Tit. de Contr Empt. §. 1. n. 15.

auch 2do obſchon in Jure Canonico ein ſolcher Contractus, quo quis vilius emit, ut poſtea rem emtam carius divendat, nicht vor recht und gerecht angeſehen werden will.

in can. Quicunque. C. 14. qu. 4. Franciſc. Marcus Deciſ. Delphin. 289. n. 5. P. 2. Martin. Coler. Tr. de Aliment. L. 1. c. 17. n. 30.

Ex quo etiam ſolches Leihen, ſeu ut dicta Ordinat. Imp. Politica congruentius loquitur, Geld voraus geben, ſi non uſuram, minimum Monopolium, ea ratione ſapere videtur, indeme die Rechnung gemeiniglich wolfeil, und der Wein hernach aufgehalten wird, biß er am Werth ſteiget, und theuer wird; Um willen jedoch in dieſen und andern angränzenden Herrſchaften ein groſſer und häuffiger Weinwachs iſt; und die arme Weingärtner, wann ihnen nicht mit ſolchem voraus ihnen gebenden Geld-Mitteln geholfen würde, das Jahr über darben müſten; der Weinwachs auch oft etliche Jahr auf einander manquirt; und indeſſen der Darleyher des Seinigen ohne Zinß entrathen muß, zumalen die Weingärtner den Wein nicht ſo lang, biß er zum Geld wächſt, aufhalten können: und in dieſen Landen faſt ſonſt kein ander Trafic und Commercium florirt, auch die theure Weine vielmehr von Fremden geholt, als ins Land verkaufft werden. Solchem allen nach wird dieſer dem armen Weingärtner zum Troſt und Hülf, und diejenige, die den Wein entwe-

entweder in ihren Familien gebrauchen, oder solchen hernach an Extraneos verkauffen, auch mit einiger Ergötzlichkeit wegen ihres Nachwartens, oder von solchen Fremden, und Angesetzten sich zu locupletiren erfundene modus nicht improbirt, sondern ist bereits längst ultra hominum memoriam pro valido & licito unzweiflich gehalten worden,

advertente Besoldo & Lindenspichrio ad Ordinat. Provinc. Wurtemb. p. 244. quibus plura adhuc alia adjecta videri possunt apud Harpprecht. in diss. de eo quod justum est circa nivem th. 7. & seq. &c.

§. 14.

In des Klugen Beamtens Tom. IV. cap. 4. §. 3. & 4. ist zwar von denen Personen so Geld darleyhen, und aufnehmen, gehandelt worden. Weilen aber diese Materie, besonders in Ansehung der Minderjährigen noch mehrere Ausführung bedarf, so ist hierbey anzumerken, daß nach denen Römischen Rechten, ein Pupill ohne Vorwissen und Genehmhaltung seines Vormunds kein Geld aufnehmen; noch andern darleyhen; und dahero das vorgeliehene Geld jederzeit zuruck fordern kan.

L. 41. ff. de Condict. Indeb. l. 59. ff. de O. & A.

Ja, wenn auch gleich mit Einwilligung des Vormunds das Geld aufgenommen worden, so kan jedoch der Pupill, falls er dadurch lædirt worden, die restitutionem in integrum anstellen.

L. 5. ff. de R. J. l. 13. §. 11. C. de Judic.

Dahero nach diesen *Principiis* ein jeder Creditor sich wol vorzusehen hat, wenn er mit einem Pupillen oder Minnorenne contrahirt; wenigstens muß er darauf bedacht seyn, wie er, Falls er belanget, oder angefochten werden sollte, erweisen möge, daß zum Nuzen des Pupillen die Gelder würklich verwendet worden.

Hartm. Pistor. P. 1. quæst. 27. n. 41. Carpz. l. 5. Resp 78. n. 22. Stryck. V. M. T. l. 18. tit. 1. §. 18.

Die Ursachen so die Römer zu dergleichen Verordnungen bewogen, sind folgende:

Weilen

1.) diejenigen so sich selbst zu defendiren nicht vermögen, allerdings einen grossen Favorem verdienen; hiernächst

2.) die Tutores, so durch ihre Nachläßigkeit, oder sonsten aus andern Ursachen in Armuth gerathen, ihren Pupillen hinlängliche Satisfaction zu verschaffen nicht vermögen; auch

3.) öffters heimliche Verständnüsse derer Tutorum, mit denen sie contrahiren, zum Schaden der Pupillen zu Schulden kommen. Und weilen endlich

4.) bey denen Römern mehrentheils diejenigen Leute das Geld sehr übel zu allerley Boßheiten, Uppigkeiten verwendet, und in Huren-Häusern durchgebracht. In verschiedenen Orten Teutschlands ist denen jungen Leuten, so das achtzehende Jahr erreichet, verstattet, ihre Vormunder zu quittiren, und folglich Geld aufzunehmen und andern vorzustrecken, dahin gehören unter andern die Hamburgischen Statuta.

Part. 1. tit. 9. in verb. Knaben unter 18. Jahren werden nach unserm Stadt-Recht unmündig gehalten. Und P. 3. tit. 16. §. 21. in Verb. Die Curation wird erledigt, wenn die Knaben das 25ste Jahr erfüllet haben; alsdann sie ihre Person und Güter, in und ausserhalb Gerichts frey und selbst regieren und vertretten mögen.

Zwar wird auch nach der

Nürnbergischen Reformat. Tit. 39. l. 11.

die Majorennität nach Erfüllung 18. Jahre erlangt, alleine so wohl die Observanz, als auch die hierinn ergangene Decreta additionalia, bezeugen, daß in praxi die Minorennität sich erst mit dem 25sten Jahr ende. Ansonsten wird hierbey auch gefraget, ob ein Doctor, Licentiatus, Magister oder Notarius, wenn er das 25ste Jahr noch nicht erreichet, sich der denen minderjährigen zu statten kommenden Freyheiten und Rechts-Wohlthaten, mit Bestand bedienen und sich darmit wider seinen Creditorem oder Debitorem schützen könne? die Doctores sind hierinnen nicht einerley Meynung. Einige antworten; es könnten solchen Personen die *Priviligia minorennium* nur in solchen Fällen, wo es Facta und Handels- oder andere Geschäfte anbetrifft, keinesweges aber in solchen Fällen, wo es auf die Jura ankomme, als welche, besonders Rechts-Gelehrte wissen sollen, zu statten kommen; hingegen andere verstatten auch in

letz-

letztern Fall die Restitution, wenn es zumahl Doctores wären, so nicht wissen, was in praxi obtinirt.

vid. Sarmienta sel. Interp. L. 3. c. 22. n. 5. Ludvvig. de Mutuo p. 33. Oddo de Restitut. in integr. P. 1. qu. 23. art. 7. Galesius de restit. in integr. Decis. 11. p. 236. 264. Feltmann. ad L. 2. §. 43. ff. de O. Jur. n 4.

Nach der Gerechtig- und Billigkeit, wird eine solche Person um so viel weniger sich obangeführter Privilegien anmassen können, da sichs dieselbe 1.) selbsten zu imputiren haben, wenn sie zu frühzeitig den Gradum Doctoris angenommen; hiernächst giebt es 2) Leute genug, welche sie consuliren können, wenn sie nicht selbsten sich zu rathen im Stande befinden. Ferner wird 3tens einem Doctori Juris die Freyheit ertheilt, andere zu lehren, Responsa von sich zu geben ꝛc. mithin kan derselbe in propria causa nicht schicklich eine Ignoranz vorschützen, dazumahlen man bey einem Mutuo keiner grossen Einsicht benöthiget ist; was nun bey denen erst bemeldten Personen Rechtens ist, das hat auch bey Studiosis, so auf Universitäten Hofmeistere bey sich haben, statt, wenn nun auch die Hofmeistere sich nebst dem Untergebnen in der Obligation unterschrieben; was aber insbesondere die Kauff-Leute anlangt, so ist die gemeine Meynung, daß ein solcher, wenn er gleich Minorennis ist, Geld aufnehmen, und verleihen könne, ohne daß man sich der restitutionis in integrum zu befahren habe.

Oddus de Restit. in integr. P. 1. qu. 23. art. 6. Straccha de Mercatura P. 3. 26. Marquartus de Mercatura l. 1, c. 9. n. 15. Arsardus de Arsaldis Disc. ult. gener. de Mercatura n. 88. 89. p. 427. Ref. nor. Tit. 13. L. 4. in verb. Die Kinder mögen hinter den Vormundern kein Geld aufuehmen, wo aber die Kinder Kaufmannsweise handeln, davon soll dieses Gesetz nicht verstanden seyn.

Was nun Rechtens bey denen Kauf-Leuten ist, das hat auch bey Handwerks-Leuten, so noch minderjährig sind, statt; indeme ein solcher Minorennis, so in einer ordentlichen Zunft Meister worden, wie andere Majorennes, Gelder valide aufnehmen und verleyhen kan.

In Sachsen kan ein jeder so das 21ste Jahr seines Alters zuruck geleget, nicht mehr unter väterlicher Gewalt stehet und kein Studiosus ist, allerdings ein mutuum valide cortrahiren. Nur Wechsel-Briefe kan keiner vor dem 25sten Jahre ausstellen, indossiren, oder avertiren. Und wird von diesem Verboth in Ansehung der Wechsel-Briefe, schlechterdings niemand ausgenommen, als die Handels-Leuthe. Mandat. de ao. 1724. Ord. Prov. Rei. sub. No. XXVI. adject. §. 5. in fine §. 1. add. Mandat. de ao. 1718. sub No. XXV. eid. adjunct.

§. 15.

Daß ein Filius familias Geld ohne Einwilligung des Vatters nicht aufnehmen könne; hievon ist in alleg. cap. IV. §. 11. seq. gehandelt worden. Bey denen majorennen Weibs-Personen aber, verdienet annoch hier angemerket zu werden; wie nach den ältesten Römischen Rechten die Weiber unter perpetua cura gestanden, und dahero sich beständig der denen minorennen Personen zukommenden Privilegien zu erfreuen gehabt; mithin zur selbigen Zeit denenselben nicht sicher Geld könnte verliehen werden, wie solches aus denen L. L. 12. Tab. erweisen

Contius l. 2. c. 11. Rittershusius in Comment. ad P II. Tab. P. 1. C. 13. Wibd. de Contract. mul. c. 1. n. 31. 32. 33. Marcilius de perpetua mulierum tutela, per tot.

hingegen wurde in denen mittlern Zeiten den majorennen Weibs-Personen, sie mögen verheyrathet seyn, oder nicht; wann sie nur nicht unter vätterlicher Gewalt gestanden, (massen das SCtum Macedonianum, auch die Filias familias angehet,)

L. 9. §. 2. ff. ad SCT. Maced.

verstattet, mit andern zu contrahiren: wie dann auch nach denen Legibus Justinianæis, eine majorenne Weibs-Person sich obligiren, und mit andern contrahiren kan; ob ihn gleich vor andere zu intercediren, oder Bürgschafft zu leisten verbotten.

L. 6. C. de Revoc. donat. l. 27. §. 3. ff. ad SCT. Vellej. l. 4. sed si §. fin. ff. eod. l. 21. 22. ff. eod. l. frustra. 2. & l. 13. si fœnebris. C. ad SCT. Vellej. Berlich. P. 2. Concl. 17. n. 2. Gail. P. 2. Obs. 90. n. 6. Polmann. in Racemat. ad Instit. ad Pand. ad l. 2. ff. de R. J. n. 4. p. 456. Mod. Pistoris Cons. 3. n. 2.

Wie-

Wiewolen nach denen mehresten teutschen Rechten und Gewohnheiten die Weibs-Personen in perpetua curatela sind; und dahero ohne Einwilligung ihres Curatoris nicht contrahiren können.

Wibelius de Contract. Mul. c. 1. n. 36. 31. seq. Schilter. Exerc. 37. §. 241. Stryck. in V. Mod. T. l. 12. tit 1 §. 24

Dahero auch die Weiber an solchen Orten, wo sie perpetuos Curatores haben, nicht einmahl ex Cambio, viel weniger aus einem Mutuo können obligirt werden; es seye dann mit Einwilligung ihres Curatoris; und obwohlen in Sachsen A. 1674. verordnet worden, daß alle Weibs-Personen Wechsel-Schulden zu bezahlen verbunden; so ist jedoch hernach in der Leipziger Wechsel-Ordnung d. A. 1683. dargegen gesetzt worden; „Es sollten nur diejenige Weibs-Per„sonen, welche Kaufmannschafft treiben, durch „Wechsel-Schulden, ohne Curatoren verbunden „werden.

Zipfel vom Wechsel-Proc Sect. 1. p. 33. Ludovici in Wechsel-Proc. c. 1. §. 7.

Auch noch heute zu Tage können in Sachsen diejenigen Weibes-Personen, welche würcklich Handlung treiben, Wechsel-Schulden ohne Curatore rechtsbeständig contrahiren. Denen übrigen Weibes-Personen aber scheinet das Vermögen, sich, auch cum Curatore, nach Wechsel-Rechte verbindlich zu machen, schlechterdings benommen zu seyn, in dem Anhange zur Erläuterten Proceß Ordnung §. 11. junct. Siegels Fürsichtiger Wechsel Gläubiger Cap. 2. §. 1. in fine Part. 1.

Dahingegen ist in Sachsen denen ledigen Weibes-Personen so ihre mündige Jahre erreichet, auch ausser dem Fall, wenn sie etwas verschenken oder Handlung treiben, nachgelassen, ihres Fahrnisses halber, worunter jedoch die gesammte Gerade nicht zu verstehen, sich ohne Curatore verbindlich zu machen, und damit nach Gefallen zu gebohren. Allein der Eheweiber bey Lebzeiten ihrer Ehemänner ohne derselben und anderer Vormunde, wenn ihnen dergleichen absonderlich verordnet, Vorbewußt und Autorität ausgestellte Wechsel-Briefe auch andere Verschreibungen und Handlungen sind, an sich selbst und ipso Jure dergestalt ungültig, daß solche auch nach des Mannes Tode nicht vor verbindlich zu achten. Jedoch werden hiervon Bona receptitia ausgenommen in Ansehung deren auch die Eheweiber ohne ihres Ehemannes, und so viel das Fahrniß betrifft auch ohne eines andern Curatoris Einwilligung sich verbindlich obligiren mögen. Mandat. de ao. 1722. Ord. Proc. Rec. sub No. XII. adject.

Warum aber ehehin Weibs-Personen, so Wechsel ausgestellet, zur Zahlung verbunden gewesen, war die Ursache; weilen die Frauen dadurch, da sie Wechsel von sich geben, eine Art der Handlung treiben, folglich in solchem Betracht als Kaufmanns-Frauen der Einwilligung eines Curatoris nicht bedürfen.

Marquard. L. 1. C. 12. n. 7. 8. Mevius ad Jus L. 1. tit. 10. art. 1 n. 18.

Daß aber feminæ illustres, Geld aufnehmen und verleihen können, ohne daß hierbey ein Curator erfordert wird, darinnen sind alle Doctores einig; weilen nemlich solche Personen ihre Consiliarios bey- und um sich sich haben, deren Beystand sie sich bey solchen Contracten bedienen können. Zudeme können solche Personen auch wol solchen Aemtern, die sonsten Manns-Personen zukommen, vorstehen, dahero der Name: Erb-Frau, Gerichts-Frau, bekannt; und endlich wäre solcher Personen Ehre viel zu nachtheilig, wenn man ihnen sollte einen Curatorem constituiren. vid.

Carpzov P. 2. Const. 15. Def. 9. & P. 2. Dec. 142. n. 4 5. 6.

Wobey jedoch zu notiren, daß die adelichen Dames hierunter nicht, sondern nur diejenige so Territoria haben, gemeiniglich begriffen,

Berlich. P. 2. Concl. 17. n. 80.

wenn man aber die teutschen Rechte genau, und mit Attention durchsuchet, so wird man befinden, daß die Weiber in Teutschland verbunden gewesen, der gegebenen Treu in denen Contracten stricte nachzukommen, wann auch gleich kein Curator zugegen gewesen; und daß die Meynung, als kunten die Weibs-Personen bey ihren Contracten Curatores adhibiren, aus einem frembden Recht und allem Vermuthen nach, aus denen Römischen Rechten, so vor denen Zeiten Justiniani Imperatoris gegolten, genommen worden, und sich in die teutsche Sta-

tuta eingeschlichen habe ; allermassen leichtlich dargethan werden könnte, wie übel die perpetua curatela derer Weibs-Personen mit der teutschen Tutela & Curatela materna, mit der teutschen mütterl. Gewalt über die Kinder, mit denen bey denenselben eingeführten versamten Ehen ; mit denen Dignitäten, womit Frauens-Personen bekleidet werden ꝛc. cohæriren ; und dahero diese perpetua Curatela ; an vielen Orten abgeschaft seye.

In Nürnberg müssen die Eheweiber in versambten Ehen, wenn sie Gelder aufnehmen, solches mit Vorbewust und Einwilligung ihrer Männer thun ; in verdingten Ehen hingegen müssen die Eheweiber nicht nur in dem Fall, so sie sich vor andere verbürgen, sondern auch in den Casu, wenn sie sich als Selbst-Schuldnere verschreiben ; zwey Genannten des grössern Raths, oder unpartheyische Personen aus der Freundschaft als Zeugen adhibiren, wiedrigenfalls ist die Obligation null und nichtig, wie solches die tägliche Observanz daselbst mehrers bestättiget. Was aber besonders die Kaufmanns-Frauen anlanget, so bedürfen dieselbe bey dem Negotiiren keinen Beystand, sondern können absque Curatore, Gelder entnehmen und verleyhen ; die JCti pflegen hievon folgende Ursache anzugeben ; weilen 1) eine Kaufmanns-Frau sich eines Geschäfts, so Manns-Personen sonsten zu treiben pflegen unterziehet :

2. Die Rechts-Regul, da man davor hält, daß derjenige, so durch seine eigne Schuld Schaden leidet ; den Schaden nicht empfinde ; hier vollkommen anschläget.

3. Eine Kaufmanns-Frau durch das Handeln sich ihres Beneficii tacite begiebt,

Berlich. P. 2. concl. 17. n. 92. Carpzov. P. 2. Const. 15. def. 16.

welche JCti einer Kaufmanns-Frau so gar verstatten, daß sie ihre bona immobilia verhypotheciren kan ; da im Gegentheil andere JCti in solchem Fall, die Autoritatem Curatoris, auch bey einer Kaufmanns-Frau, erfordern. vid.

Moller. ad P. I. Const. 15. n. 79. 80. Modest. Pistor. P. 1. qu. 24. n. 23. Hartm. Pistor. R. quæst. 4. n. 16.

Ob aber eine Weibs-Person, wann sie ohne Beyseyn ihres Curatoris contrahirt und den Contract mittelst eines Eydes bestättiget ; obligirt werde : hierinnen sind die JCti besonders in Sachsen, verschiedener Meynung. Einige behaupten, es könne nicht einmahl der Eyd, eine Weibs-Person dergestalt verbinden, daß ein Negotium so ipso jure nullum wäre hierdurch rechtsbeständig werde.

Berlich. Concl. 17. n. 105. Zanger. de Except. p. 3. c. 11. n. 201.

Hingegen vermeinet

Carpzov. de jure fœmin. posit. 3. n. 27. 28.

es werde zwar eine solche Weibs-Person nicht durch den Contract, wol aber durch den geleisteten Eyd verbunden, den Contract zu adimpliren ; welches jedoch auf die Erben der Frauen nicht zu extendiren.

§. 16.

Es ist in des Klugen Beamtens Tom. IV. cap. 4. §. 10. angemerckt worden, daß unter gewissen Bedingungen auch ein Prälat, oder Kirchen-Vorsteher im Namen der Kirchen, Geld aufnehmen könne ; und es ist hierbey annoch zu notiren, daß in Teutschland, nach einiger JCtorum Meynung des Kayserl. Consens erfordert wird wenn ein Bißthum oder immediates geistliches Stifft, Geld aufnimmt ; und zwar darum, weilen

1.) die Kayserl. die Stiffter und Patroni derer Bißthümer sind ; wie annächst auch

2.) die geistlichen Fürsten ihre Fürstenthümer von dem Kayser zu Lehen tragen ; ferner

3.) denen Kayserl. die Advocatia über die Bißthümer zukommet, und weilen endlich

4. durch viele Diplomata aus dem medio ævo, kan erwiesen werden, daß die Kayser dergleichen Obligationes confirmirt ; ja so gar diejenigen, wobey des Kayserl. Consens nicht requirirt worden, vor ungültig declarirt,

Schrader. P. 4. C. 2. n. 2. Ludvvig. c. 1. Differ. 15. Rosenthal. c. 4. Concl. 19. Zasius P. V. feud. n. 49. Lynck. Respons. 2. n. 77. seq.

Einige JCti erfordern bey einem solchen Verleyhen, nebst des Kayserl., auch des Pabsts Consens, weilen der Pabst der Herr über alle geist-

liche

liche Fürstenthümer und Herrschaften seye, und die geistliche Prälaten selbige nur, im Namen des heiligen Vatters administrirten, wie dann der Pabst so gar diejenigen, welche diese Lehre anfechten, als Ketzer verdammt; und über diß sich auf Præjudicia beziehet, da päbstliche Bullen, in solchen Fall ertheilt worden.

Lyncker. Resp. 3. n. 84.

Nun könnte zwar in Italien dem Pabst dergleichen Macht zustehen; allein in Teutschland verhält es sich weit anders; dann

1.) gestehen die geistlichen Prälaten in Teutschland, dem Pabst keine Herrschaft über ihre Territoria ein, sondern sie haben es dißfalls nur mit dem Kayser, Reich, und ihren Land-Ständen zu thun; und wenn gleich

2.) einige aus Superstition dem Pabst hierinn nachgegeben hätten, so könnte jedoch solches denen andern nicht præjudiciren; es wäre dann, daß durch ein besonderes legitimes Pactum, dem Pabst dergleichen Vorzüge wären eingeräumet worden. Zuweilen wird bey denen Vorlehen so einer Kirchen gethan werden, auch des Patroni Consens requirirt, wenn zumahl der *Patronus* obligirt ist, in dem Fall, wenn die Kirche arm wird, derselben wieder aufzuhelfen. Wo nun die Bißthümer Landsäßige Stiffter sind, da wird bey einem Vorlehen des Territorial-Herrens Consens erfordert, dahin gehören die Landsäßigen Bißthümer in Oesterreich, Böhmen, Mähren ꝛc. Ja es muß zuweilen bey dem Landsäßigen Adel deß Kirchen-Patroni Consens zu einem solchen Vorlehen erfordert werden. Manchmalen wird auch der Land-Stände consens erfordert, wenn man einem Bißthum Gelder vorstrecket: vid.

Ant. Matthæi de Nobilit. l. 1. c. 12. p. 260. 261. 262.

hievon können nun verschiedene Ursachen angegeben werden; 1.) weilen öffters die Bißthümer von denen Land-Ständen gestifftet worden, und sie also wie Patroni anzusehen, weilen ferner 2.) die Ertz-Bischöffe zuweilen solche Lande acquirirt, dern Vorfahren nichts haben thun können, ohne der Land-Stände Vorwissen, nicht weniger 3.) zuweilen Vasallen den Bischöffen ihre Lehen mit der condition aufgetragen, daß sie nichts wichtiges ohne ihr Vorwissen thun sollen, und weilen endlich 4.) die Jcti mehrentheils statuiren; daß diejenige, so die Macht nicht haben, nach seinem Gefallen, seine Lande zu besteuren (wie solches bey den geistlichen Prälaten sich oft befindet) eben so wenig Macht haben, vor sich allein, ohne Einwilligung der Land-Stände Gelder aufzunehmen.

§. 17.

In des Klugen Beamten Tom. IV. cap. 4. §. 23. ist zwar bereits von dem casu; wenn bey der Münz eine Veränderung vorgegangen, ingleichen von der Quæstion, ob in solchem Fall bey der Heimzahlung eines Capitals auf das tempus contractus oder solutionis zu sehen seye, gehandelt worden: weilen aber in *Praxi* öffters die schwere Frage vorkommet, so achtet man vor nützlich zu deren Erläuterung folgende Responsa Facult. Jurid. Viremb. aus des Wernheri Obs. Forens. sel. P. 1. O 169. anzufügen, welche folgenden Innhalts:

Hat Magdalena Nitschin, die ihr zugehörige Apothecke in Bautzen bey ihrem Ao. 1674. aufgerichteten Testament 6500. Thlr. taxirt, und darneben verordnet, daß unter ihren beyden Töchtern diejenige, welche solches Stück nebst denen Zubehörungen annehmen würde; der andern Schwester die Helfte dieser 6500. Thlr. an damals gültiger schweren Reichs-Münze herausgeben und bezahlen solle. Als aber nach der Nitschin Absterben beyde hinterlassene Töchter, und nachdeme die ältere Ao. 1693. Todes verfahren, deren Erben biß Ao. 1697. in communione verharreten, die jüngere auch endlich in jetzt gedachtem Jahr obberührte Apothecke um den im Testament benannten Preiß angenommen, ist über der Strittigkeit, was unter denen Worten: Jezt gültiger schweren Reichs-Münze zu verstehen: folgender massen erkannt worden; daß Käuferin die Zahlung an zwey drittel Stücken, wie solche

dem Zinnischen Fuß nach, An. 1674. gültig gewesen, und da deren keine zu erlangen an jetziger Zeit-Gängen 16. gr. Stücken mit 3. gr. Lagio auf jeden Thlr. zu thun schuldig, dabey aber fernerer Zweifel entstehet, ob in angeregter Urthel nur die im Jahr 1674. oder vorher gemünzten zwey drittel Stücke zu verstehen, hingegen die nachhero und biß zu Einführung des Leipziger Fusses geschlagene Sorten bey der Zahlung nicht paßiren sollten; worüber ihr des Rechten berichtet seyn wollet; nach mehrern Innhalt des uns zugeschickten Bericht-. Ob nun wohl die Worte des angezogenen Urthels solche Sorten, die ihm Jahr 1674. gültig gewesen, erfordern, welches von denen nach solcher Zeit geschlagenen eigentlich nicht gesaget werden kan, und daß nachgehends der innerlichs Wehrt von Jahren zu Jahren sich allgemach vermindert, insgemein geglaubet wird; hierüber und ob gleich der äusserliche Wehrt biß zu Anfang des Leipziger Fusses unverändert geblieben, dennoch daß die Verkäuffere zum wenigsten ex re judicata das Recht keine andere Münz-Sorten, als welche An. 1674. gültig gewesen, sich aufdringen zu lassen, erlanget, es das Ansehen gewinnen will; Dennoch aber und dieweil in dem angezogenen Urthel nicht allein auf das Jahr, und was vor Münze in demselben würcklich gänge und gebe gewesen, als vielmehr welche Sorten, wenn sie in rerum natura gewesen wären, und also auf die bonitatem monetæ intrinsecam nach Proportion des Zinnischen Fusses das Absehen gerichtet worden; in so fern aber alle vom 27. Aug. 1667. biß 16. Januar. 1690. als so lang der Zinnische Fuß in Teutschland üblich gewesen, geschlagene Patentmäßige Münz-Sorten vor gleich gültig zu achten; alldieweil in Mutuo kein Pretium Affectionis statt findet, und was einige von allmählig eingeschlichener Verringerung des Geldes, sonderlich von An. 1679. biß zu Einführung des Leipziger Fuß vorgeben; nur von denjenigen Sorten, die öffentlich devalvirt oder gar verruffen zu verstehen, dergestalt die Verkäufferin weder rem judicatam vor sich allegiren, oder einiges Interesse oder Nachtheil, so ihr aus Annehmung derer nach Verfliessung des 1674sten Jahrs geschlagenen 2. Drittel-Stücks entstehen möchte, anführen kan; So ist Verkäufferin, alle nach dem Zinnischen Fuß geprägte unverruffene und undevalvirten Geld-Sorten ohne Unterschied der Zeit anzunehmen verbunden. V. R. W.

Ferner: will, ob die Zahlung obbesagten Kauf-Gelds nur allein mit Chur-Sächsischen Gelde geschehen muste, oder ob auch Brandenburgische, Lüneburgische Herzogs August Höchstseel. Andenkens Fürstl. Magdeburgische, ingleichen Gothaische, Heßische, und andere zur Zeit des Zinnischen Fusses in Teutschland geprägte 2. Drittel-Stücke paßirlich, Zweiffel vorfallen: Ob nun wohl in obgedachten Urthel nicht jedweden Thlr. itzigen Gelds 3. gr. Lagio erkannt, um so hoch nur die alten Chur-Sächsischen 2. Drittel-Stücke erhöht worden, da hingegen die Brandenburgische und Lüneburgische gegen 7. biß 8. Thlr. Lagio von hunderten zu schaffen seyn, immassen auch dieselben dem äusserlichen Wehrt nach nicht erhöhet worden, dahero und weil Lic. Stempel einmal das rechtskräftige Urthel vor sich hat, daß derselbe andere als Chur-Sächsische nach dem Zinnischen Fuß geprägte 2. Drittel sich aufdringen zu lassen, nicht verbunden seye: es das Ansehen gewinnen möchte; Dieweil aber dennoch der Nirschin Testament keineswegs von Chur-Sächsischen sondern insgemein von damahls gültigen Reichs-Münzen also auch von Lüneburgischen groben Sorten verfasset; und obwohl der

Leipziger

Leipziger Fuß gegen den Zinnischen Fuß um ein Achtel Lagio geringer, dennoch dem Schuldner unverwehret, wenn er nach dem Zinnischen Fuß ausgemünzte Gelder, um ein geringeres Aufgeld erlangen kan, dieselben zur Zahlung anzuwenden, der Glaubiger aber dißfalls eine Wahl anzustellen nicht befugt,

Berger. ad Ord. Proc. Sax. tit. 50. Obs. 3. n. 5. Ejusd. Comment. de usu action. c. 3. §. 11. not. 4.

immassen nun in dem Fall, wenn die Zahlung mit neuen nach dem Leipziger Fuß geprägten Geld geschehen solite, das Lagio auf 3. gr. vom Thlr. gesetzt, weil nemlich alte Brandenb. und Lüneburgische 2. Drittel-Stücke nicht allezeit noch vor einerley Preiß zu bekommen; So ist der Verkäuffer, das Kauf-Geld auch in Brandenburgischen Münz-Sorten anzunehmen schuldig, die Gothaischen, Heßischen und andere aber, welche vor Patentmäßig nicht zu achten, mögen ihm wider seinen Willen nicht aufgedrungen werden. V. R W.

§. 18.

Es wird zwar in des Klug. Beamtens Tom. IV. cap. 4. §. 2. behauptet, es seye das Mutuum ein Contractus stricti Juris, weilen aber einige JCti mit vielen Gründen darthun, daß dieser Contract unter die Negotia bonæ fidei gehöre, so hat man hiervon annoch einige nülitzche zur Erkenntniß der Natur des Mutui, und der daraus entstehenden Action dienliche Observationes beyfügen wollen. Es ist nemlich bekannt, daß nach denen Römischen Rechten, Negotia bonæ fidei, diejenige genennt werden, wodurch man nicht nur zu demjenigen, worzu man sich mit ausgedruckten Worten anheischig gemacht, sondern auch zu dem allen, worzu man nach der Billigkeit verbunden ist, obligirt wird; indeme das æquum & bonum, worauf bey denen Negotiis bonæ fidei vornemlich gesehen wird, summam æquitatem angezeiget, vid.

L. 31. ff. depositi.

daher auch diese Æquitas dem juri stricto opponirt wird. Denn gleichwie das strenge Recht, vornemlich daraus entspringet, wenn man lediglich denen Worten inhärirt; also hatte man Negotia stricti juris diejenige Geschäfte benennet, welche nur allein zu demjenigen, worzu man sich mit ausdrücklichen Worten verbunden, obligiren, wann also gleich die Forderung, so man aus einem solchen Negotio formirt, in der Billig gegründet, aber in dem Contract nicht mit klaren Worten ausgedruckt wäre, so würde jedoch keine Obligation entstehen, mithin die Forderung keine statt haben.

L. 99. ff. de V. Oblig.

Es ist aber nicht weniger bekannt, daß die Contractus und Obligationes eingetheilt worden, in Naturales, seu juris gentium, welche bey allen Völkern fast täglich vorkommen, und in Gebrauch sind,

L. 7. pr. ff. de pact.

und in Civiles; welche denen Römern eigen gewesen, und wobey gewieſe Solennitäten musten in Obacht genommen werden.

L. 5. ff. de Just. & Jure.

Nun ist kein Zweiffel, daß die Contractus Civiles, stricti juris sind, als z. E. stipulatio, contractus literarum &c.

L. 99. ff. de V. O. l. 12. § 2. in fide. V. O.

Alleine darüber disputiren die JCti, ob es nicht auch solche Contractus naturales s. juris gentium gebe, welche ad negotia stricti juris gehören, daß es aber eine offenbahre Contradiction involvire, wenn man behauptet, es gebe Contractus naturales, so stricti juris sind, wollen einige JCti daraus beweisen, weilen die Römer bey denen Contractibus juris gentium das jus naturæ, und die gesunde Vernunft zum Grund gelegt, und dabey zugleich auf den Gebrauch bey andern Nationen gesehen haben. Nun aber lehret die Vernunft, daß man bey einem Contract, nicht allein auf die Worte, sondern auch auf alles, was darinnen tacite enthalten, Achtung geben, nicht minder den Contract, so wie es die Billigkeit erfordert,

interpretiren müsse, folglich können die contractus juris gentium nicht stricti juris seyn. Wie dann in denen Römischen Rechten selbsten gelehret wird, daß die contractus juris gentium ex bona fide entstehen, und præstationes naturales, welche nemlich in der Natur, Vernunft und Billigkeit gegründet sind, in sich begreiffen.

L. 7. ff. de cap. minut. l. 57. in f. de contrah. Emt. Vend.

So war demnach die Actio de dote, oder rei uxoriæ Actio, eine Actio bonæ fidei, weilen sie ex matrimonio entspringen; das Matrimonium aber ein negotium juris gentium jederzeit gewesen, daß es also bey einem negotio bonæ fidei, eben nicht auf obligationem bilateralem, wie einige davor halten, sondern vielmehr darauf ankommet, welche negotia ex jure gentium und naturali ihren Ursprung nehmen. Was nun aber insonderheit das Mutuum anbetrift; so ist dasselbe nach der Meynung derjenigen Rechts-Lehrer, welche statuiren, daß es ein negotium bonæ fidei seye, ein contractus juris gentium; folglich müsse nach obigen principiis das Mutuum auch ein Negotium bonæ fidei seyn, dahin gehöre

§. 2. J. de Jure Nat. Gent. & Civil. l. 126. §. 2. ff. de V. Oblig.

mithin müsse man bey dem Mutuo nicht allein auf den wörtlichen Innhalt, sondern auch dabey auf die natürliche Billigkeit sehen,

L. 3. ff. de Rebus Credit.

wie dann auch dahero bey dem Mutuo, die Compensation statt gefunden, und zwar ipso jure, welches sonsten nur bey denen Negotiis bonæ fidei statt hatte,

L. 4. & 21. ff. & l. 4. C. de compens. §. 30. J. de Action.

in weiterer Erwegung, daß hierinnen von dem Divo Marco gesagt worden, daß er in den Negotiis stricti juris, die Compensationem neuerlich verstattet, welches ein jus novum, wodurch das alte corrigirt worden, anzeiget; massen ante divum Marcum bey denen negotiis stricti Juris, vermög ihrer Natur, keine Compensation statt haben konnte.

Es irren nicht weniger diejenigen, welche diese Meynung dem Neratio Prisco, der zur Zeit Kayfers Trajani gelebet, beylegen, und sich dahero auf den

L. 4. ff. de Compensat.

beziehen, indeme Neratius daselbst nicht von der Quæstion, ob die Compensatio in einem jedem Contract, mithin auch in einem Contractu stricti Juris, das Debitum, ipso jure aufheben, sondern vielmehr von der Frage, ob ein Bürge in allen Contractibus, in welchen der Debitor ipso jure liberirt wird, ebenfalls ipso jure liberirt werde, gehandelt wird; wie dann hierinnen der JCtus lehret, daß die Compensation des Schuldners auch den Bürgen nütze, und also in einem jeden Contract, wo der Debitor ipso jure liberirt wird, auch der Bürge ipso jure liberirt werde, weilen nemlich die Bürgschafts-Leistung eine Obligatio accessoria ist, welche nur so lange währet, so lange das Principale dauert. Nun ist zwar die Fidejussio, in so ferne bey derselben eine Stipulation vorgehet, stricti juris, und gleichwolen wird nach des Neratii Meynung die Compensation zugelassen; alleine, wenn man die Natur der Compensation betrachtet, so wird durch die Compensation proprie und principaliter, die Schuld, welche der Debitor principalis contrahirt, aufgehoben, massen die Compensation nur in dem Fall, wo ein Mutuum Debitum und Creditum ist,

L. 1. ff. de Compensat.

mithin nur zwischen dem Debitore und Creditore statt hat. Da nun durch die compensation und obangezogene rechtliche Verordnungen, des Debitoris principalis Schuld ipso jure aufgehoben wird: so muste per consequentiam auch die Bürgschaft sich endigen. Ansonsten hatte in denen negotiis stricti juris die compensation regulariter darum nicht statt, weilen darinnen hievon nichts enthalten; welches aber Marcus Antonius geändert, und verordnet, daß durch die compensation das Debitum stricti juris zwar

nicht

nicht ipso jure, jedoch aber ope exceptionis aufgehoben werde.

add. L. 4. 6. C. de Compensat. §. 30. J. de Action.

Es ist nicht weniger bekannt, daß die condictio indbiti, in so ferne eine res fungibilis, indebite bezahlt worden, nach denen Rechten, als ein Mutuum angesehen wird.

§. 1. J. quibus mod. recontr. oblig.

Nun heist es aber von der condictione indebiti, sie gründe sich auf æquitatem naturalem, wie das Mutuum, und entstehe also ex æquo & bono; folglich ist das Mutuum, so wol als die condictio indebiti, bonæ fidei.

L. 66. ff. de Cond. indeb. l. 15. eod. l. 126. in f. de V. Oblig.

Ist es eine Species, womit jemand indebite bezahlt worden, so hat dieselbe die Natur und Eigenschaft eines commodati; nun ist aber das commodatum ein negotium bonæ fidei, folglich auch die condictio indebiti, bonæ fidei. Und obgleich bey der condictione indebiti keine Zinse gefordert werden,

L. 1. C. de Cond. indeb.

so folget jedoch hieraus noch nicht, daß sie stricti juris ist, massen hier nur ex æquo & bono so viel als der Debitor empfangen, restituirt wird; weilen nemlich der Debitor nur in so ferne locupletior worden, als worauf bey dieser Action vornemlich zu sehen.

L. 14. ff. de C. in deb.

§. 29.

Die Fundamenta derjenigen, so das Mutuum vor einen contractum stricti juris halten, bestehen darinnen, daß sie

1.) daraus, daß die Actio de eo quod certo loco &c. auch bey dem Mutuo statt habe, darthun wollen, daß das Mutuum stricti juris seye, weilen ersterwehnte Actio bey denen negotiis bonæ fidei nicht applicirt werden könne,

L. 6. & l. 7. ff. de eo quod certo loco.

es ist aber die Eintheilung des mutui, in usurarium und non usurarium bekannt; das letztere kam in denen Römischen Commercien selten, das erstere hingegen desto öffter vor; absonderlich war das Mutuum alsdann usurarium, wenn dasselbe an einem gewissen Ort muste erlegt werden. Da nun solchergestalten das Mutuum regulariter usurarium gewesen, so wird fast in allen Stellen, worinnen des Mutui gedacht wird, ein verzinßliches Mutuum verstanden, gestalten ein jedes Wort, vernünfftiger Weiß, also zu verstehen, wie es in dem gemeinen Leben gebraucht und verstanden wird.

Salmasius de Usuris, c. 5. p. 100. seq.

Dieweilen aber mehrentheils, wenn das Mutuum, an einem gewissen und bestimmten Ort muste erlegt, und hievon Zinße gegeben werden, eine specialis Conventio unter denen Contrahenten errichtet worden; so wurde gemeiniglich eine stipulatio oder literarum obligatio darmit verknüpffet.

L. 40. ff. de Reb. Cred. l. 126. §. 2. ff. de V. O. Salmasius c. l. p. 115.

Woraus von selbsten folget, daß solchen Falls das Mutuum nur in Ansehung der Stipulation, worein dasselbe eingekleidet worden, ein negotium stricti juris worden; und dahero vorgedachte actio arbitraria angestellet werden müssen.

Weiter wollen 2) einige JCti aus dem Fundament, weilen die Vsuræ nur alsdann können gefordert werden, wenn man sich selbige mittelst der Stipulation bedungen, beweisen, daß das Mutuum ein Contractus stricti juris ist; wann man aber etwas genauer untersuchet; warum nach denen Römischen Rechten regulariter keine Interessen von einem Mutuo konnten verlangt werden; so ist die Ursache hievon; weilen das Mutuum wie das Commodatum, von denen alten unter die Pflichten, so ein Freund dem andern zu erweisen schuldig, gerechnet worden, und dahero dasselbe nach seiner Natur, gratuitum, regulariter gewesen, mithin das Fœnus, oder der Wucher, wenn Zinßen gegeben worden, von dem Mutuo gar sehr unterschieden waren.

L. 8. ff. in quibus caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.

Aus welchem Principio die Römischen JCti weiter geschlossen, daß, wenn man z. E. jemand

10. aureos gegeben, und dabey bedungen hatte, daß er sollte schuldig seyn, einstens davor 11. zu geben; dergleichen Pactum, weilen solches wider die naturam contractus lauffet, unkräfftig seye, dahingegen das Pactum, wodurch man bedungen, daß man anstatt 10. nur 9. aureos restituiren darf, darum gültig gewesen, weilen dadurch das Wesen und die Natur des Contracts nicht geändert worden.

L. 11. §. 1. ff. de Reb. Cred.

Nun möchte man darwider einwenden; es sey das Depositum ebenfalls gratuitum, und gleichwohln müste man die usuras so per pactum adjectum promittirt worden, entrichten.

vid L. 24. l. 26 §. 1 ff. depositi.

Allein es ist gleichwohln zwischen dem Mutuo und dem Deposito darinnen ein grosser Unterschied, daß jenes ein negotium gratuitum ist, in Ansehung des Accipientis, dieses aber nur in Ansehung des Dantis. Es kan also der Contract in ein Pactum nicht verändert werden, wenn die Aenderung die Person desjenigen in Ansehung dessen das negotium gratuitum seyn soll, anbetrifft. Wenn man demnach z. E. bey jemand eine Küste deponirt, und bedungen hätte, daß der, die Küste in Verwahr weggenommen, pro Custodia 10. aureos haben solle; so wäre solches nach denen Römischen Principiis kein Depositum, sondern eine Locatio Conductio.

L. 1. §. 8. & 9. ff. Depos.

Hingegen verbleibt es ein Depositum, wenn der Accipiens, als nemlich der die Küste in Verwahrung genommen, versprochen, von dem deponirten Geld Usuras zu bezahlen. Anlangend aber das Mutuum, so soll dasselbe gratuitum seyn, ratione accipientis, indeme diesem nur alleine Gefälligkeit hierdurch erwiesen wird; wenn also gleich bedungen wird, daß der Accipiens weniger restituiren darf; so bleibt es jedoch respectu accipientis, eine grosse Gefälligkeit, und ein negotium gratuitum; obschon induitu dantis eine Aenderung vorgegangen. Im Gegentheil wird das Wesen des Mutui geändert, wenn man bedinget, daß über das vorgeliehene Quantum noch ein mehrers soll erstattet werden, dahero auch eine solche Conventio nicht subsistiren konnte, und musten folglich die Usuræ durch die Stipulation bedungen werden.

L. 521. ff. de V. S.

Wobey jedoch die Römischen JCti distinguirten, ob die Stipulatio zugleich bey dem Mutuo und denen Usuris interponirt worden, mithin die Zahlung, nach sothaner Stipulation erfolget ist; oder, ob nach beschehener Zahlung die Usuræ per stipulationem bedungen worden, in ersten Casu, ist intuitu causæ debendi, nur eine Obligation, nemlich Obligatio Verborum vorhanden, obgleich zwey Stipulationes dabey vorkommen.

L. 126. § 2. ff. de V. O. l. 8. ff. de eo quod certo loco.

Hingegen in dem andern Casu hat man das Capital ex mutuo, die Usuras aber ex stipulatu, zu fordern.

L. 23. ff. de except. rei jud. Bœhmer. l. c. §. 13.

Die Usuras aber, so man ex mora schuldig ist, anbetreffend; so ist bekannt, daß man nach der gemeinen Doctrin der JCtorum auch daraus, weil nach denen Römischen Principiis keine Intereſſe Moræ, von einem Vorlehen können gefordert werden, erzwingen will, daß das Mutuum ein Contractus stricti juris seyn müsse, indeme in denen Contractibus bonæ fidei, die Usuræ ex mora officio judicis zuerkannt werden, wenn man sich auch gleich solche per pactum nicht ausbedungen.

L. 17. §. 4. ff. de Usur. l. 32. §. 2. l. 34. eod. l. 2. C. Depos.

Es ist aber hier vor allen anzumercken, daß die Constitutiones Imperatorum verstattet, bey denen negotiis bonæ fidei, ex mora Interessen zu prætendiren,

Noodt. de Usur. c 6. Bœhmer. l. c. §. 14. add. l. 24. ff. Depos.

Zu deme ist vorhin schon notirt worden, daß ob zwar bey den übrigen negotiis bonæ fidei, usuræ ex mora können darum gefordert werden, weilen dadurch das Wesen eines solchen Nego-

Negotii nicht geändert wird; jedoch hier eine Exceptio darum statt finde, weilen das Mutuum gratuitum ist, und also hierinn nichts geändert werden kan; denn, ob wohl auch z. E. ein Mandans die Usuras ex mora erstatten muß, wenn der Mandatarius zu Ausführung des Mandati Unkosten aufgewendet, so bleibet jedoch das Mandatum respectu mandantis, gratuitum.

L. 12. §. 9. ff. mandat.

Jedoch geschichet es zuweilen ex accidenti, daß man nach den Römischen Rechten so wohl ex mora als auch ex pacto Usuras zu bezahlen verbunden gewesen. Was die Interesse Moræ anbelangt, so musten selbige bezahlt werden, wenn bey der Antichresi, wovon in dem Tom. IV. Cap. 10. allschon gehandelt worden, durch ein pactum expressum, oder tacitum bedungen worden, daß der Creditor die abfallende Fructus an statt der Interessen geniessen solle; wann nun ein Fundus verpfändet worden, der Debitor aber eine Moram zu Schulden kommen lässet; so kan der Creditor sich der inzwischen abfallenden Fructuum anmassen, wenn gleich solches nicht expresse bedungen worden, indeme der Debitor, durch seine Moram, seine Einwilligung, stillschweigend darein giebet; inzwischen bleibt doch das Mutuum gratuitum, weilen die Usuræ aus einer neuen Obligation, nemlich aus dem, dem Contractui pignoratitio beygefügten Pacto herrühren. Betreffend die Fälle, wo man nach denen Römischen Rechten auch ex pacto, Usuras geben muste; so gehöret dahin,

1.) der Casus, wenn eine Stadt jemand Geld vorgestrecket, und sich Interessen bedungen, welches *P*actum in der That ein pactum nudum, so durch die leges specialiter confirmirt wird, nicht aber ein pactum adjectum ist.

L. 30. ff de Usur.

2.) Gehören hieher die Creditores frumenti, welche wegen des geliehenen Getreyds ꝛc. Interessen sich ausbedingen konnten.

L. 12. C. de Usur

4) Können bey dem fœnere nautico, davon Usuræ bedungen werden, weilen hier der Creditor die Gefahr auf sich nimmt, und wann das Schiff auch Sors verlohren gehet; welches auch in andern Fällen, wo ein Creditor das Periculum über sich nimmt, statt findet.

L. 3. & 5. ff. de naut. fœn.

4.) Gehört hieher das fœnus argentariorum, wobey nur ein pactum sine stipulatione erfordert wird.

§. 20.

Es ist zwar in des Philoparch. Klugen Beamtens Tom. IV. Cap. 6. §. 2. 6. & 15. von denen Usuris, wie ferne dieselbe das Jus Canonicum zugelassen, gehandelt worden; weilen aber diese Materie einer weitern Ausführung bedarf, so hat man noch hievon einige Observationes anfügen wollen. In dem Jure Canonico wurden die Usuræ so gar unter Bedrohung der strengsten Kirchen-Censur verbotten. Schon einige heydnische Philosophi haben davor gehalten, daß es sich vor einen Tugendliebenden nicht schicke, Usuras zu stipuliren, wie solches die Exempla Catonis, Aristotelis und Senecæ beweisen.

Noodt de Usur. & fœn. l. 1, c. 4. Bœhmer. l. c. §. 17.

Nicht weniger haben die *P*atres anfänglich denen Clericis untersaget, Usuras zu nehmen. Cyprianus in Tr. de Lapsis, hat es als ein Anzeigen eines schändlichen Geitzes verdammet; ja es ist endlich sub pœna depositionis denen Clericis verbotten worden, Zinße anzunehmen.

vid. Canon. Apost. c. 36. c. 10. D. 47.

Nachgehends wurde in dem Concilio Eliberino, so A. 313. gehalten worden, diese Prohibition auch auf die Laicos extendiret.

C. 5. D. 47. Harduin. Tom. I. Concil. p. 252.

Hingegen in dem Concilio Arelatensi, Nicæno und Carthaginensi IIItio ist das Verboth, daß man von verliehenen Geldern keine Zinße annehmen solle, lediglich auf die Clericos restringirt. Dem allen ohngeachtet haben die Patres in ihren Schrifften ohne Restriction, überhaupts die Usuras verdammet, vid.

Tertullian. L. IV. adversus Marcian. c. 17. Ambros. in c 10. c. 14. qu. 4. Chrysostomus in Matth. c. 17. homil. 56.

doch wurde erlaubt, von dem Feind, Zinße anzunehmen.

vid. c. 12. c. 14. qu. 4.

In dem Vten Sæculo wurde von denen Patribus diese allgemeine Prohibition der wucherlichen Contract vertheidiget.

Augustinus in c. 2. qu. 1. c. 1. c. 14. qu. 3. c. 11. c. 14. qu. 4. Leo in c. 7. c. 14. qu. 4. Harduin. Tom. 1. Concil. p. 1753.

Und obwohl die Patres sich nicht getrauet, die Leges civiles, so die Usuras permittiren, directo zu impugniren, so haben sie jedoch in Foro Ecclesiastico diejenigen, so wider dieses Verbot gehandelt, mit geistlicher Censur beleget.

In dem Sæculo VIto wurden noch immer diese Prohibitiones erneuert, absonderlich aber in Ansehung der Clerisey.

vid. Concil. Tarraconens. in c. 3. & 5. c. 14. q. 4.

Und in denen folgenden Zeiten wurde es vor ein Crimen gehalten, wenn jemand Usuras stipulirt hatte.

In dem Concil. Constant. d. A. 814. c. 17. wurde verordnet, daß denen so Zinße nehmen, die Sacramenta nicht gereichet, ja endlich mit denenselben, daferne sie incorrigible, alle Gemeinschafft mit andern Christen untersaget werden solle. Die Gründe dieser scharffen Verordnung, wurden aus verschiedenen Stellen der heiligen Schrifft genommen, und zwar aus Exod. XXII. Levit. XXV. Deut. XV. Ezechiel. XVIII. XXII. Amos II. *Ps.* XIV. Andere haben die Usuras aus dem Fundament, weil wir in Christo Brüder sind, verdammet.

vid. Constitut. Riculfi d. A. 889. apud Harduin Tom. 21 p. 418.

Der heilige Eduardus hat in seinen Legibus ecclesiasticis c. 22. p. 990. die wucherliche Contracte, sub pœna confiscationis verbotten; ja es wurde so gar in dem Concilio Turonens. d. A. 1163. c. 2. die Antichresis verdammet;

vid. Raymund. in c. 1. X de Usur.

ferner wurde in dem Concilio Lateran. III. d. A. 1179. von Pabst Alexandro III. verordnet, daß die Usurarii weder zur Communion admittirt, noch mit denen sonst gebräuchlichen Ceremonien sollten begraben werden;

c. 2. 4. X. de Usur.

ingleichen findet man von demselben eine Verordnung in dem

c. 5. X. de Usur.

daß die Usurarii, die Usuras entweder demjenigen der sie gegeben, oder dessen Erben restituiren, in Ermanglung aber der Erben, die Usuræ unter die Armen ausgetheilt werden sollen; Falls aber der Usurarius arm wäre, so wäre die Armuth vor eine hinlängliche Entschuldigung zu achten, und also derselbe mit weitern Anforderungen zu verschonen, noch dessen Usuraria Pravitas zu bestraffen; diejenigen Prædia hingegen, so mit dergleichen Usuris erkaufft worden, sollten verkaufft, und das daraus erlößte Geld, denen so die Usuræ extorquirt worden, restituirt werden; Und obwolen sonsten die Obligation, so ex delicto herrühret, sich auf die Erben nicht erstrecket; so musten jedoch so gar des Usurarii Erben die Usuras zurück geben.

c. 6. X. eod.

In dem Seculo XIII. sind ebenfalls wider die Usuras viele Verbothe ergangen; es durfften nicht einmal die Juden Usuras annehmen, und wenn gleich die Debitores sich eydlich verbunden Usuras zu zahlen, so wurde jedoch denen Creditoribus sub gravissima censura excommunicationis verbotten, die eydlich versprochene Usuras anzunehmen;

C. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. X. de Usur.

ferner wurde die Actio Usurarum, als ein Spolium angesehen, und kunte wider die manifestos usurarios inquiriret werden.

c. cit. 14. 15. X. de Usur.

Man ist damals endlich gar so weit gegangen, daß das fœnus nauticum vor einen Wucher, so mit dem Christenthum nicht bestehen könne, gehalten, und dasselbe ebener massen verbotten worden,

vid. c. f. X. de Usur.

woraus dann leicht zu schliessen, daß man zur selbigen Zeit, mit der äussersten Strenge wider die Usurarios verfahren; immassen die Layen excom-

excommunicirt, die Clerici aber abgesetzt, ingleichen die Städte und Republiquen, so dergleichen Usuras permittirt, mit der pœna inrerdicti beleget, nicht minder denen Usurariis die Freyheit über das Ihrige per testamentum zu disponiren benommen worden. In den folgenden Zeiten, als in dem Sæculo XIV. XV. und XVI. sind nicht nur obige Verbothe wiederholet, sondern überdiß noch denenselben neue Verordnungen und Cautelen beygefüget worden, wie dann die Usurarii zur Caution, daß sie hinkünftig von niemand Usuras fordern, noch annehmen wollten, angehalten, ferner die palliatæ usuræ verbotten, die Edirung derer rechtlichen Bücher denen Creditoribus injungirt, diejenige so pertinaciter behaupten, daß die Annehmung der stipulirten Usurarum keine Sünde seye, vor Ketzer gehalten, ja so gar die Exactio Usurarum der Simonie, und dem Homicidio äquiparirt worden. Weilen nun solchergestalten die Usuræ sehr odiös waren, so haben so wol clerici als Laici auf Mittel gedacht, wie sie durch andere erlaubte contractus ihren Wucher verbergen und verdecken möchten. Man ist dahero auf die emtionem annuorum redituum, auf eine fictam societatem, worbey man sich einen gewissen Antheil des Gewinns bedungen, ingleichen auf die Leyhhäuser, und auf den *Prætext*, daß man die Interessen nur wegen des lucri cessantis & damni emergentis fordere, verfallen,

C. 1. extr. commun. de emt. vend. c. 9. X. de plus petit. Bœhmer. l c.

Nachdeme man aber in Teutschland wahrgenommen, daß durch das Verboth der Usurarum denen Commercien ein grosser Tort zugefüget wurde; so hat man die Usuras denen päpstlichen Prohibitionibus ohnerachtet, in denen Reichs-Gesetzen und Statutis, wie bereits oben §. 11. gezeigt worden, permittirt, und selbige auf 5. pro cent. restringirt; wiewol an einigen Orten die Land-üblichen Zinse auf 6. pro cent gesetzet worden.

Meier in Tr. von der Rechtmäßigkeit des sechsten Zinßthalers.

In Sachsen darf an Zinßen und Interesse moræ jährlich mehr nicht als 5. Gülden von hundert gegeben und genommen werden, und ist dieses das Landübliche Interesse. Land-Ordn. de An. 1550. T. von Wucherern d. An. 1555. T. vom Wucher Const. 30. p. 2. Torg. Ausschr. T. vom Wucher Decis. Elect. 29. Jedoch sind in Wechsel-Sachen 6. pro Cent zulässig. Mand. de An. 1702. God. Aug. T. II. pag. 2069. Mand. de An. 1704. Cod. Aug. T. II. p. 2073. Banqu. Mand. §. 2.

§. 21.

Die aus dem Mutuo entspringende Action, ist die Actio mutui, oder condictio certi ex mutuo.

vid. des Klugen Beamtens Tom. IV. cap. 4. §. 25.

Sie wird dem creditori und dessen Erben, wider den Debitorem gegeben, und zu dem Ende angestellet, daß ihme creditori die dem Debitori vorgeliehene Sachen wieder in eodem genere, quoad quantitatem & qualitatem sollen restituirt werden. Die Res fungibiles, welche das Objectum mutui ausmachen, und in pondere, numero & mensura bestehen, vid.

Kluge Beamte, l. c. §. 17.

sind entweder per se tales, oder per accidens. Die Res fungibiles per se tales sind, welche ihrer Natur nach so beschaffen, daß wann sie gebrauchet werden sollen, sie consumirt oder alienirt werden müssen, ob sie wohl zuweilen ex accidente, als Species übergeben werden.

L. 4. ff. commod.

Per accidens werden res non fungibiles, zuweilen fungibiles, wenn man sie mit dem ausdrücklichen Beding, daß sie nach einer gewiesen Zeit in simili genere sollen restituirt werden, übergiebt. Von rebus per se fungibilibus führet Bœhmer l. c. folgendes Exempel an:

Es hat hat vor 8. Wochen Mevius, wie die Ordnung zu brauen ihn betroffen, 60. Scheffel Malz zum brauen von mir geliehen, unter dem theuern Versprechen, daß er mir solches Malz in eben der Güte vier Wochen darnach wieder liefern wollte, wie

er mir solches auch fest zugesaget. Ob nun wol solche Zeit längst verstrichen ꝛc.

Von Rebus per accidens fungibilibus finden wir daselbst noch folgendes Exempel:

Es hat Lucius, der hiesige Buchführer, vor etlichen Wochen um acht Exemplaria von des Lauterbachii Compendio mich ansprechen lassen, mit dem Versprechen binnen 3. Wochen 8. Exemplaria von eben derselben Edition mir wieder zu geben; Dieweil er aber sein Versprechen nicht gehalten, und ich noch biß diese Stunde von ihme nichts bekommen können, ꝛc.

Wann wider eine civitatem, Ecclesiam oder Pupillen ꝛc. die Klage dirigirt wird, so muste, daferne das Mutuum durch Administratores oder Tutores contrahirt worden, der versionis in eorum utilitatem, als welche in solchem Fall zu probiren, in dem Libell gedacht werden. E. g. Wann nun mit diesen geliehenen 100. Thalern die instehende Execution von des Beklagten Gütern abgewendet, und dahero offenbar dieselbe in seinen Nutzen verwendet sind, ꝛc.

Hiernächst ist zu bemerken, daß der Creditor, wenn er wider die civitatem, Ecclesiam &c. selbst ex mutuo klaget, denen Administratoribus, als wider welche ihme in dem Fall, wenn er sachfällig wird, der Regreß zustehet, litem denunciiren könne. E. g.

Es ist bekannt, was gestalt ich von Mevii hinterlassenen Kindern 400. Thlr. gerichtlich erfordert, und die Beklagten mir hierauf exceptionem non factæ versionis opponirt, wann nun Sulpitius, als ihr gewesener Vormund, diese Schuld selbst gemachet, und mich NB. dahero in dieser Sache zu vertretten schuldig ist; so habe ich demselben hierdurch litem denunciiren, anbey geziemend bitten wollen, ihn anzuhalten, daß er mich in dieser Schuld-Sache vertretten, und aus seinen Rechnungen beybringen müsse, wohin solche Gelder verwandt seyen, ꝛc.

Wäre einem Filiofamilias Geld vorgeschossen worden; so ist in dem Libell der Consens der Eltern zu dem Ende zu allegiren, um der Exceptioni SCti Macedoniani vorzubeugen, und zu zeigen, daß man fundatam intentionem agendi habe. E. g.

Wann nun laut beykommenden Schreibens sub lit. A. beklagter Vatter verwilliget, daß derselbe diese Gelder von mir aufnehmen möchte, und dahero zu deren Erstattung allerdings verbunden ist, ꝛc.

§. 22.

Wann nun der Creditor wider seinen Debitorem, Actionem mutui, oder conditionem certi ex mutuo, zu Erlangung seines Anlehens, anstellet, so kan er sich folgender Formul bedienen:

P. P.

Vor diesem Ehrlöbl. Dicasterio erscheinet Anwald Joh. Mevii, bedinget seinem Principali alle denen Klägern zu statten kommende Beneficia, und will hiemit entgegen Sempronium mediante litis contestatione affirmativa, kürzlich klagend an- und vorbringen; was gestalten gedachter Sempronius, bey ihme ein Capital a 2000. fl. gegen Ausstellung einer pfändmäßigen sub lit. A. beygebognen Obligation, Anlehensweise aufgenommen, und ihme darinnen solches nach Verfliessung Jahr und Tagen, nebst denen Reichs-Constitutions-mäßigen a 5. pro Cento gerechneten Zinsen, hinwiederum heimzuzahlen versprochen; ob nun zwar Kläger sich allerdings persuadiret, es würde Beklagter nach solcher Zeit bonam fidem agnosciren, und præstanda prästiren so hat er jedoch biß dato alles gütlichen Erinnerns ohngeachtet, von ihme nicht das geringste erhalten können; sondern ist von einer Zeit zur andern mit leeren Worten abgewiesen worden. Wann aber Kläger sein Geld selbst benöthiget, und länger nachzusehen nicht gewillet ist: Als gelanget an dieses Ehrlöbl. Dicasterium Anwalds, unterthäniges Ansuchen und Bitten, in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß Beklagter,

Klä-

Klägern die libellirte 2000. fl. samt denen verfallenen Zinßen zu bezahlen, anbey alle so muthwillig verursachte Unkosten und Schäden zu erstatten schuldig und gehalten seyn solle. Hierüber ꝛc.

Wann eine Münz-Veränderung vorgegangen wäre, so muß dem Creditori, das Geld nach dem Fuß, welcher tempore contractus üblich gewesen, restituirt, folglich das *Petitum* z. E. auf folgende Art eingerichtet werden:

„daß Beklagter, mir die quæst. 1000. Thlr. „Capital nachdem in Ao. 1674. noch üblich „gewesenen Zinnischen Fuß, oder mit dem gebührenden Lagio und restirenden Zinnsen zu „bezahlen schuldig seye, ꝛc.

Bœhmer. l. c. §. 7. arg. l. 17. pr. ff. de pact.

Wenn man die Klage durch einen Anwald mündlich, mittelst eines Recessus oralis, will anbringen lassen; so kan es auf folgende Art geschehen:

Anwald, will wider den Sempronium, vermög der in copia & Originali beygehenden pfandmäßigen Obligation, mediante litis contestatione affirmativa, auf 600. fl, Capital, so derselbe von Anwalts Principali verzinßlich aufgenommen, mit Vorbehalt des liquidirlichen Interesse, klagen und bitten, Beklagten zu deren Bezahlung refusis expensis, anzuhalten.

§. 23.

Alldieweilen heut zu Tage gemeiniglich der Debitor, über das verzinßlich aufgenommene Capital eine Obligation, worinnen er sich als Schuldner unterschreibet, und sein Pettschafft vordrucket, ausstellet: so ist in solchen Fällen nicht nöthig, daß man wider den Beklagten nach obiger Vorschrifft klaget, und von ihme die Einlassung auf die Klage verlanget, sondern man kan nur wider denselben executive verfahren, mithin den Processum ordinarium umgehen, und durch den processum executivum zu den Seinigen viel ehe gelangen. Es werden nemlich die Documenta, worinnen zu mehrern Securität des Creditoris die clausula executiva enthalten, und welche paratam executionem nach sich gezogen, Instrumenta guarentigiata, benennet. Es bestehet aber diese Clausul, nach der gemeinen Meynung, eigentlich in der bekannten Formul: daß der Glaubiger Macht haben solle mit oder ohne Recht, absque litigii sufflamine, ohne vorhergehende Citation und Process alsobald per viam facti zu procediren, oder auf den Fall der Nicht-Einhaltung sich auf das eingesetzte Unterpfand selbst de facto eigener Weise bezahlt zu machen. Es hatten also ehehin nur diejenigen Chirographa, welche mit der Clausula executiva versehen waren, vim executivam,

Rec. Imp. d. ao. 1600. §. 31. & 33. Zwar statuirt Friderus de Mandat. l. 11. c. 70.

es hätten schon nach dem jure communi, wegen der Confession des Debitoris, alle Chirographa privata, liquida, wenn gleich die Clausula executiva nicht darinnen begriffen, vim executivam; es zeigen aber die vonihme allegirte Rechts-Stellen, daß darinnen weiter nichts enthalten, als daß dergleichen Debita, durch Cautiones und Chirographa können probirt werden. Hiernächst ist bekannt, daß solche extrajudicialis confessio debitoris nur vim probandi, mithin nur allein die Confessio judicialis, pura & absoluta, vim executivam hat. Heut zu Tage aber haben in Praxi, alle und jede Chirographa, so mit klaren Brief und Siegel versehen, wenn schon die clausula executiva fehlet, nach deren Recognition gleichwohlen vim executivam; nur wird erfordert, daß

1) die Scriptura, certa & indubia seye, und kein Falsum hierbey zu schulden komme, mithin darf dieselbe in essentialibus keinen Mangel haben, und nicht durchschnitten, zurissen, durchstrichen, oder in parte substantiali radirt seyn, welches sich so gleich aus der Recognition des Instrumenti begiebet,

2) die causa debendi specialis, darinnen exprimirt worden,

In Sachsen brauchet auch die causa debendi specialis nicht einmahl exprimiret zu seyn, sondern kan auch aus einem Documento, darinnen keine causa debendi enthalten, wenn sich

sonst kein anderer Mangel darbey ereignet, executive geklaget werden, und wird Beklagter mit seinen etwan dawider habenden Exceptionibus in die Reconvention oder zu absonderlicher Ausführung verwiesen. Anh. zur Erl. Proc. Ordn. §. 5.

3) das Relatum nebst dem Referente beygebracht werde, weil ohne dasselbe der Grund der ganzen Klage dem Richter nicht gleich vom Anfang, und auf einmal deutlich vor Augen geleget werden kan,

Jedoch ist in Sachsen ein Deferens alsdenn pro guarentigiato zu achten, wenn der Tenor des Relati oder doch sonst ein vollkommener sensus darinnen enthalten. Anh. zur Erl. Proc. Ordn. §. 4.

4) daß nach Verlauf 2. Jahre, die Klage angestellet werde, massen binnen solcher Zeit dem Chirographo die Exceptio non numeratæ pecuniæ kan opponirt werden.

In Sachsen kan auch vor Verlauf zweyer Jahre die Klage angestellet werden, massen daselbst die Exceptio non numeratæ pecuniæ in processu executivo weiter nicht, als so ferne sie in continenti liquida, statt hat. ibid. §. 8.

Endlich

5) wollen einige DD. erfordern, daß es ein Contractus unilateralis seye, weilen dem Instrument, so über einen Contractum bilateralem errichtet worden, gemeiniglich die Exceptio non impleti contractus opponirt werde; wodurch das Instrument illiquid wird. Falls aber diese Exception nicht entgegen gesetzt, oder aber das Implementum von dem Actore so gleich dargethan würde; so könnte jedoch aus solchen Contract executive wider den Beklagten verfahren werden. Vid.

Ord. proc. Sax. elect. emend. p. 301.

Oder vielmehr umständlicher zu reden, es kan in Sachsen aus einem instrumento contractus bilateralis gar wohl executive geklaget werden, jedoch ist wenn der Exceptioni non adimpleti contractus darinnen nicht ausdrücklich renuncirt, oder das Implementum nicht ebenermassen durch ein richtiges Document so gleich zu dociren, zu förderst, da Beklagter die Erfüllung des Contracts negiret, auf Beweiß und Gegenbeweiß deswegen zu interloquiren und biß zu dessen Absolution der Processus executionis in suspenso zu lassen. Dahingegen ist auch Beklagter, wenn sich nachgehends findet, daß das Implementum von ihm zur Ungebühr geleugnet, um den Vierten Theil des libellirten Quanti daran ein Drittheil dem Richter, das andere dem Kläger, das dritte aber dem allgemeinen Wayfen-Hause zu Waldheim zu kommt zu bestraffen, oder da er so viel im Vermögen nicht hätte, mit Gefängniß oder anderer willkührlichen Strafe zu belegen, er könnte dann, daß er zu der Zeit, da er diese Umstände negiret, anders nicht gewust habe, eydlich erhalten, als in welchem Fall er zwar mit der Strafe zu verschonen, jedoch nichts destoweniger zu Erstattung der verursachten Unkosten anzuhalten. Anh. zur Erl. Proc. §. 4.

In der Ord. proc. Sax. wird ein Instrumentum guarentigiatum, folgender massen beschrieben, daß es ein solches Instrument seyn müsse, daraus alle Umstände, so zu einer condemnatoria in processu executivo nöthig, in continenti zu verificiren, obgleich darunter kein Siegel zu befinden:

Bœhmer. l. c. in not. lit. v.

woraus von selbsten folget, daß in Praxi auf die Ausflucht, daß von einem Fremden der Name des Debitoris unterschrieben, und die causa debendi, darinnen nicht exprimirt seye, nicht regardirt, sondern der Beklagte in die Reconvention damit verwiesen werde. Falls in dem Chirographo der Terminus solutionis nicht ausgedruckt worden, so kan nach Verlauf eines Jahrs, daraus executive verfahren werden. Wäre aber die Clausul, daß die Schuld nach und nach abgetragen werden solle, darinnen befindlich, so determinirt der Judex, ex æquo & bono, den terminum solutionis.

Bœhmer. loc. cit.

Wenn man nun also executive verfährt, so muß man sich hüten, daß man von dem Beklagten ja nicht die Litis Contestation,

daß Beklagter auf die Klage antworte, oder sich einlasse, ꝛc.

begehre; sondern, und zwar in Sachsen, muß man das Petitum dahin einrichten:

den Beklagten vorzuladen, daß er seine Hand und Siegel recognoscire, oder eydlich diffitire, und nach geschehener Recognition bey Vermeidung der Hülfe die quæst. 2000. Thaler sofort bezahlen müsse, ꝛc.

Jedoch

Jedoch schadet auch in Sachsen dem Kläger nicht, wenn aus Versehen des Advocati in causa executiva nebst der Recognition auch Einlassung und Antwort gefordert worden, sondern es wird dem Mangel von dem Richter in dem Urthel oder Abschiede ex Officio abgeholffen. Anhang zur Erl. Proc. Ordn. §. 7.

Ausser Sachsen wird die Imploration nach der Verordnung des Rec. Imp. d. Ao. 1654. „daß in Fall des Seumsals auf blosse Vorzei„gung der Obligation per paratam execu„tionem wider den Schuldiger verfahren wer„den solle,

eingerichtet, und können also in solchem Casu, Mandata S. Cl. de solvendo sub commination executionis erkannt werden. Es ist auch nicht nöthig, daß man in der Imploration, um die Recognitionem Chirographi (als welche alsdenn erst, wenn wider die Handschrifft der Beklagte Einwendungen, machet, injungirt wird,) bittet; sondern es gehet das Petitum nur dahin,

durch ein Mandatum pœnale S. Cl. de solvendo Imploranten anzubefehlen, daß er die schuldige 2000. Thaler Klägern so fort bezahlen, oder der Execution gewärtig seyn solle.

Es können auch des Creditoris Erben, und zwar ein jeder so viel sein Erbtheil beträgt; ingleichen der Cessionarius executive klagen; jedoch müssen zuvörderst die erstern ihr Erb-Recht, und der letztere die cession beweisen, und sich also ad causam legitimiren. In Chur-Sachsen müssen so wol die Erben als cessionarii jederzeit bey fünf Thaler Straf sich längstens im ersten Termin ad causam hinlänglich legitimiren. Falls aber wider die Erben des Schuldners executive geklagt wird, muß durch richtige Urkunden so fort erwiesen werden, daß sie würcklich Erben seyen; so es aber daran mangelt, ist wegen dieses Umstands, das Petitum mit auf Einlassung und Antwort zu richten, und wenn Beklagter es laugnet, auf Beweiß und Gegen-Beweiß zu erkennen. Es muß auch der Kläger die Abschrifft von denen Documenten, worauf er die Klage gründet, zugleich übergeben, und dem Beklagten in Abschrifft communiciren lassen, widrigen Falls derselbe nicht schuldig solche zu recognosciren.

In Nürnberg werden die mehresten Schuld-Sachen bey dem Burgermeister-Amt, und zwar mündlich tractirt. Es wird nemlich auf die per Solicitatorem angebrachte mündliche Klage, der Schuldner zur Recognition der Handschrifft und Pettschaffts citirt, nach erfolgter Recognition aber, ihme ein Termin von 10. Tagen zur Zahlung anberaumet, nach Verfliessung solcher Zeit werden ihme noch 3. Tage, und endlich 3mal 24. Stunden Frist gegeben; nach Ablauf dieser Termine aber die Execution verhängt. Ubrigens ist bey der Recognition noch mit wenigen anzumerken, daß der Beklagte, wenn er das Document, vermittelst Eydes diffitirt, von der wider ihn angestellten Klage absolvirt wird, und kan der Kläger die eydliche Diffession dadurch nicht abwenden, daß er das Document durch Zeugen recognosciren, oder comparationem litterarum anstellen wollte; jedoch stehet dem Kläger nach der eydlichen Diffession frey, das contrarium zu erweisen.

Stryck. de probat. contra præst. juram. legale, c. 2. §. 9. c. 3. §. 9. Knorr in gerichtl. Proces. L. III. p. 167. seq.

Die eydliche Diffession des Innhalts oder der Contentorum, findet sodann statt, wenn der Beklagte etwas anführen kan, wodurch sein Vorgeben wahrscheinlich wird. In Chur-Sachsen aber wird solche diffessio quoad contenta gar nicht zugelassen. Wenn also der Beklagte das Document recognoscirt, und darwieder einige Exceptiones vorschützet, so musten dieselben so fort durch richtige Urkunden, oder des Gegentheils eigne confession erwiesen werden; widrigen Falls wird derselbe, wie oben gemeldet worden, condemnirt, und mit seinen Exceptionibus in die Reconvention verwiesen.

Fuchs Introd. in prax. forens. c. 10. §. 15. 16. Knorr. l. c.

Im Hollsteinischen ist eine Art des Executiv-Processes, der Obstagial-Proceß.

Das Einlager muß dem Debitori mündlich oder schriftlich denunciret werden, damit es aber an

dem

dem Documento factæ interpellationis nicht ermangeln möge, geschiehet die Denunciation mehrentheils entweder gerichtlich, oder durch Notarien und Zeugen, die Benennung des Wirthshausses und Herberge, wohin der Schuldner sich begeben soll, ist des Glaubigers Willkühr überlassen, und muß auf sothane Einforderung und Einmahnung der Debitor sich so fort dahin verfügen; wann er aber solches nicht thut, oder das Einlager verläst; es seye dann, daß Feuer, Pestilenz und dergleichen unvermeidliche Noth und Gefahr vorstünde, wird er nach der Haderslebischen Constitution von 1604. und deren Renovation von 1630. per sententiam vor ehrloß declarirt.

Land Ger. Ordnung P. IV. T. 14. §. 3. seq. T. 15. §. 3. seq.

Die Klage wird præmissio Judicis Titulo, und mit Reservation aller Rechts-Wohlthaten, auch der freyen Eydes-Hand und *Protestation*, daß man vom Obstagial-Proceß keinesweegs abgehen wolle, ordentlich verfasset, auch das Petitum dahin gerichtet, daß der Schuldner bezahlen, oder das Einlager halten, und die Unkosten erstatten solle ꝛc.

Der Klage können exceptiones declinatoriæ und dilatoriæ opponirt werden. Peremtoriæ aber finden sodann nur statt, wenn sie so fort erweißlich sind, wiedrigen Falls wird der Beklagte damit zur Reconvention verwiesen, und die Bezahlung, oder Haltung des Einlagers auferleget; jedoch stehet ihme frey, so er das letztere erwehlt, ex obstagio per Mandatarium seine Widerklage anzustellen, und auszuführen.

vid Knorr. l. c. §. 21.

§. 24.

Bey denen Exceptionibus, so der Actioni mutui können opponirt werden, ist vordersamst anzumerken, daß dieselben, wenn executive geklaget wird, wie oben schon notirt worden, nur sodann admittirt werden, wenn sie in continenti erweißlich sind. An einigen Orten werden nicht alle Exceptiones indistincte, sondern nur die in dem Statuto bemerkte, zugelassen,

vid. Statut. Hamburg. Art. 3. tit. 20. §. 1

woselbst nur allein folgende Exceptiones admittirt werden, nemlich:

a) Satisfactionis & Compensationis.
b) Rei judicatæ,
c) Transactæ.
d) Novatæ.
e) Præscriptæ.
f) Usurariæ pravitatis.

Ansonsten sind die bekanntesten Exceptiones folgende:

1. Deficientis causæ debendi.
2. SCTi Macedoniani,

vid. Klugen Beamt. T. IV. cap. 4. §. 13. seq.

3. Non numeratæ pecuniæ.

vid. Klug. Beamt. l. c. p. 118. seq. & cap. 14. §. 5. add. Zoll. de except. non numeratæ pecuniæ.

4. Non factæ versionis.

vid. §. 23. und des Klugen Beamtens T. IV. l. c. p. 108. seq.

6, Solutionis.

6. Compensationis.

7. Præscriptionis XXX. annorum, wenn nemlich der Debitor binnen solcher Zeit nicht interpellirt, oder gemahnet worden. Wiewolen

Heimburg. in Diss. de Chirographo post 30. annos adhuc valido.

ausführlich zeiget, daß in dem Casu, wenn in der Obligation kein Zahlungs-Termin bestimmet ist, die Præscriptio nach 30. Jahren von dem Debitore nicht könne opponirt werden, wenn gleich der Creditor ihn binnen solcher Zeit nicht interpellirt hätte.

Endlich ist bey der Actione de Mutuo noch mit wenigen zu notiren, daß

1. obwolen ex Mutuo, keine actio contraria entstehet, weilen das Mutuum ein Negotium Unilaterale ist, iedoch der Debitor in dem Casu, wenn ihme aus dem Mutuo ein Schaden zuwächset, z. E. wenn jemand ein von Würmern zerfreßnes Getreyd unter das gute vermischet, oder ein falsches Geld vorstrecket, Actionem ex L. Aquilia, ja so gar Actionem

nem

nem Doli anstellen kan, folglich in dem Fall, wenn ihme res vitiosæ, betrüglich angehängt worden.

2. Wenn solche Personen, so nach denen Rechten nichts weglehen können, gleichwolen Geld de facto verleihen; so kan solches, wenn sie noch vorhanden, von dem Entnehmer vindicirt werden, wo sie aber bona fide consumirt worden, so hat die Actio ex mutuo statt.

vid. Klug. Beamt. T. V. l. c. §. 3.

3. Wenn jemand fremde Gelder wegleihet, so ist das Negotium eigentlich kein Mutuum, weilen hier der consensus Domini fehlt, dahero der Dominus solche, wenn sie noch vorhanden, von dem Entnehmer vindiciren,

L. 11. §. 1. in fin. ff. de Reb. Cred.

in dem Fall aber, wenn sie consumirt wären, von dem Accipiente selbige mittelst der Condictionis ex mutuo, einklagen kan.

L. 13. §. 1. ff. d. t.

Ubrigens wird in beeden Fällen darauf gesehen, ob nicht vielleicht der Entlehner die Nummos, mala fide consumirt habe, indeme er in sothanen Casu vor einen possessorem, qui dolo desiit possidere gehalten wird, und dahero wider ihn entweder utilis rei vindicatio, oder actio ad exhibendum statt hat.

L. 131. ff. de R. J. l. 11. fin. & l. 19. ff. de Reb. Cred. l. 27. §. 3. ff. de R. V. l. 5. §. 2. ff. ad exhibend. Stryck. de Action. forens. investig. Sect. 1. Membr. V. §. 4.

4. Falls der Obligation die Clausula hypothecæ einverleibt worden wäre; so dienet diese bey dem Mutuo vornemlich darzu, daß der Creditor actionem realem, nemlich hypothecariam und zwar adversus quemcunque possessorem der verhypothecirten Güter instituiren kan. Wie dann auch bey denen höchsten Reichs-Gerichten in solchen Fall Mandata S. Cl. de solvendo vel dimittendo hypothecam erkannt werden.

5. Wann in der Schuld-Verschreibung die clausula constituta possessorii, da nemlich der verus possessor die Güter nicht mehr suo, sondern nur alieno nomine in das künftige zu possidiren verspricht, enthalten, so competirt dem Creditori, als dem Constitutario nicht nur Rei Vindicatio, sondern auch die bekannte Condictio ex l. ult. C. de acquir. possess. welche ex mente Interpretum eine actio personalis, in rem scripta perpetua, und zwar ein Remedium retinendæ possessionis

vid. Faber. in C. l. 7. tit. 7. Def. 1.

ist, wiewohlen viele mit mehrern Grund diese Condiction, ad remedia possessionis recuperandæ, referiren.

Mev. 5. D. 158. n. 3. Menoch. de recuper. possess. remed. 14. n. 3. Müller. de Constit. possess. §. 12.

Sie hat statt contra possidentem ex alienatione fraudulenta debitoris; ingleichen contra priorem creditorem, der eine hypothecam sine constituto hat, weilen diese Condictio ein remedium possessorium ist, mithin der ältere Creditor dem Constitutario die Possession der verhypothecirten Sache vorderstamst überlassen, und sodann erst, mittelst der actionis hypothecariæ die possessionem von dem Constitutario avociren muß, indeme vorhero noch zu erwarten, ob auch dem Creditori priori eine Actio contra posteriorem in possessione constitutum competirt; da vor allem, wegen des dem letztern zustehenden beneficii excussionis, die bona debitoris zu excutiren.

Vierzehendes Capitel.

Von denen Actionibus Commodati directa & contraria, wie auch von denen dargegen dienenden Exceptionibus.

Innhalt.

1. In wie ferne das Commodatum mit dem Precario übereinkommet, und worinnen jenes von diesem unterschieden.
2. Wie das Mutuum von dem Commodato unterschieden seye, und worinnen diese Contractus miteinander übereinkommen.
3. Werden die Differentiæ zwischen der Locatione und dem Commodato angezeiget, anbey aber auch bemerket, worinnen sie beede mit einander übereinkommen.
4. Worinnen das Depositum dem Commodato ähnlich, und worinnen sie von einander unterschieden.
5. Worinnen die Differentiæ zwischem dem Commodato und dem Commodato bestehen; und worinnen sie miteinander übereinkommen.
6. Wird die Natur der Actionis Commodati directæ beschrieben, und eine Formul hievon beygefüget.
7. Von der Actione Commodati contraria, worinnen sie besteht, nebst einer Formul.
8. Von denen Exceptionibus, so denen Reis, sowol bey der Actione directa, als bey der Contraria zu statten kommen können.
9. Werden die Affinia Remedia, und diejenige, so mit denen Actionibus Commodati directa & contraria concurriren, bemerket.

§. 1.

Damit man die Natur des Commodati, wovon schon in des Klugen Beamtens Tom. IV. cap. 7. ausführlich gehandelt worden, ingleichen die Natur und Eigenschaft der aus diesem Contract entstehenden Action, desto besser erkennen möge, so will man hier vor allen bemerken, daß das Commodatum mit dem *Precario*, Mutuo, Depositо, Mandato, wie auch mit der Locatione in vielen Stucken überein komme, hingegen auch von denenselben in vielen Stucken gar sehr unterschieden seye; und zwar kommt das Commodatum

1.) mit dem Precario darinnen überein, daß

a) weder in dem Commodato, noch in dem *Precario* das Dominium transferirt, sondern nur der Usus rei commodatæ concedirt wird, daß

b) bey beeden res mobiles & immobiles, corporales und incorporales, verliehen werden,

L. 1. ff Commodat. L. 2. §. fin. 13. l. 4. pr. de Prec.

c) Das Precarium so wol als das commodatum, gratuitum ist, und daß endlich

d) bey beeden es auf Usum & commoditatem rei, ankommet.

Hingegen differiren sie darinn, daß

1. das Commodatum, ein Contractus ist, das Precarium aber nur eine Aehnlichkeit mit einem Contract hat.

L. 14. ff. de prec.

2. Das Commodatum ad Usum certum & determinatum gegeben wird, da hingegen des Precarii Usus, indefinitus ist.

3.) Dem Commodanti nicht frey stehet, nach seinem Gefallen die verliehene Sache, intempestive & importune abzufordern; in Gegentheil das *Precarium* zu allen Zeiten revocirt werden kan.

L. pr. ff. de prec. l. 2. §. 2. l. 15. pr. ff. eod. c. fin. X. de prec.

4. Der Commodatarius, in dem Commodato die Possessionem rei commodatæ nicht überkommt, welche hingegen bey einem, der eine Sache precario empfängt, sich anderst verhält, wiewohlen doch solches nur von der possessione naturali zu verstehen, indem die possessio civilis bey dem andern, von dem man die

Sache

Sache precario erhält, verbleibet.

L. 3. 6. 5. ff. de acquir. l. amitt. poſſeſſ. l. 15. §. 4. ff. de prec.

5) Ein *Pupill*, ohne Autorität ſeines Vormunds den Contractum commodati nicht entgehen kan, welches ſich hingegen anderſt mit dem Precario verhält.

L. fin. §. fin. ff. de prec.

6. Der Commodatarius culpam leviſſimam, derjenige aber ſo eine Sache precario poſſidirt, nur culpam latam und dolum præſtiren muß.

L. 8. §. 3. ff. de prec. l. 23. ff. de R. J.

7. Aus dem Commodato, die Actio civilis commodati, hingegen aus dem Precario keine beſondere Actio civilis entſpringet, ſondern dieſes letztere nur, per Interdictum revocirt wird,

L. 14. ff. de prec. Struv. in *Synt.* J. C. Exerc. 19. l. 11. tit. 6. §. 2. in not. Hilliger ad Donell. Libr. 14. c. 34.

woſelbſt er noch mehrere Differentias anführet.

§. 2.

Ferner II.) hat das Commodatum viele Aehnlichkeit mit dem Mutuo. Dann

a) gehört ſo wohl das Commodatum als das Mutuum unter die Contractus reales & juris gentium.

§. 2. J. de Jure nat. & gen.

b) Wird zur Perfection des commodati ebenmäßig wie bey dem Mutuo actualis traditio rei erfordert.

L. 2. §. 1. & 4. ff. de Reb. Cred.

c) Das teutſche Wort Leihen, ſo wohl bey dem Mutuo als dem Commodato gebraucht wird.

d) Das Commodatum gleichfalls wie das Mutuum gratuitum iſt.

L. 2. J. a quib. mod. re contr. oblig.

Hingegen differiren dieſe Contractus darinnen, daß

1. bey dem Commodato, der Commodatarius, nicht Dominus rei commodatæ wird, ſondern dieſelbe wieder reſtituiren muß,

L. 8. & 9. Commod. l. 1. in fin. de prec.

im Gegentheil bey dem Mutuo das Dominium in accipientem transferirt wird.

2. In dem Mutuo, der Debitor den Caſum fortuitum übernimmt; in dem Commodato hingegen nur in gewiſſen Fällen der Caſus fortuitus præſtirt wird.

L. 1. C. de Commod. c. unic. X. eod.

3. Das Mutuum eigentlich nur in Sachen, welche abgewogen, zugezehlt oder zugemeſſen werden können, beſtehet, das Commodatum aber ſo wohl in rebus mobilibus, als immobilibus beſtehen könne.

L. 1. §. 1. ff. Commod.

4. In dem Mutuo die vorgeliehene Sache durch den Uſum conſumirt werde, bey dem Commodato aber der Gebrauch der Sache in deren Conſumtion nicht beſtehet, ſondern dieſelbe wieder zuruck gegeben werden muß.

5. Bey dem Mutuo dem Debitori es lediglich überlaſſen wird, wie er die Sache gebrauchen und nutzen wolle; da im Gegentheil das Commodatum nur ad certum & præſcriptum modum utendi, concedirt wird.

L. 17. §. 3. ff. Commodati.

6. In dem Mutuo nicht eadem ſpecies, ſondern alia ejusdem generis, in dem Commodato hingegen eadem res, reſtituirt werden muß.

7. Das Mutuum ein contractus ſtricti juris, das Commodatum hingegen ein contractus bonæ fidei iſt,

L. 3. §. 2. ff. Commod.

8. Ex Mutuo nur der Accipiens, in dem commodato im Gegentheil ſo wohl der Commodatarius als der Commodans obligirt werden, mithin ex mutuo nur eine einige Actio, nemlich Condictio certi; hingegen ex commodato, Actio directa & contraria entſpringen.

§. 3.

Was III. die Locationem anlangt, so kommt diese mit dem commodato a) darinnen überein, daß sie beede contractus juris gentium & bonæ fidei sind.

§. 2. J. de Jure nat. & gent. l. 1. ff. loc. §. 28. J. de Act.

b) Die res locata, finito locationis tempore gleichfalls, wie die res commodata finito usu, restituirt werden muß.

L 48. 81. ff. locat. l. 34. C. eod. §. 2. J. quib. mod. re contr. oblig.

Es differiren aber diese Contractus vornemlich darinnen von einander, daß

1. das commodatum, gratuitum seyn solle, die Locatio aber sine mercede nicht bestehet,

2. das commodatum præter consensum, auch rei traditionem unumgänglich erfordert, die Locatio hingegen weiter nicht als consensum requirirt.

L. 1. l. 14. ff. Locat. l. 2. de O. & A.

§. 4.

IV. Das Depositum anbetreffend, so kommt dasselbe mit dem commodato in so ferne überein, daß

a) beede Contractus, reales sind,

L. 1. § 3. & 5 ff. de O. & A.

b) das Depositum gleichfalls wie das commodatum ein contractus gratuitus ist,

L. 1. §. 8 ff. Depositi

c) in dem Deposito so wohl als in dem commodato die res in specie zu restituiren ist,

d) weder in dem Deposito, noch in dem commodato das Dominium transferirt wird,

L. 8. seq. ff. Commod.

e) weder das commodatum noch das Depositum eine Compensation admittiren.

Es bestehen demnach die haubtsächlichsten Differentiæ, zwischen diesen contractibus darinnen, daß

1. Das Commodatum, ad certum & præscriptum usum, das Depositum aber nur ad custodiam gegeben wird.

L. 1. pr. ff. Depos.

Dann wann der Depositarius das Depositum nutzet, und gebrauchet, so begehet er ein Furtum.

§. 6. J. de Oblig. quæ ex del.

2. Das Commodatum vor Verlauf der Zeit nicht abgefordert werden kan; da es hingegen in des Deponenten Belieben stehet, wenn er das Depositum abfordern will.

L. 11. C. depos.

3. Kan die res commodata so lange zuruck behalten werden, biß man Satisfaction wegen der Unkosten erhalten; anderst hingegen verhält es sich bey dem Deposito.

L. 59. ff. de furt. l. 11. C. Depos.

4. In dem Commodato wird regulariter exactissima diligentia requirirt; der Depositarius hingegen præstirt nur dolum & latam culpam.

L. 18. pr. Commod. l. infin. l. 32. ff. depos.

§. 5.

Belangend endlich V. das Mandatum, so ist dasselbe

a) ebenfalls wie das commodatum gratuitum, und rührt ebenmäßig aus einer Dienstfertigkeit her, ferner

b) producirt das Mandatum, wie das Commodatum, zwey actiones, directam & contrariam,

L. 12. §. 7. & 9. l. 52. §. 1. ff. Mandat.

c) præstirt der Mandatarius gleich dem Commodatario, culpam levissimam.

L. 13. ff. mandat. l. 22. C. eod.

Jedoch differiren beede Contractus darinnen, daß

1) das Commodatum ein contractus realis, das Mandatum hingegen ein contractus consensualis ist, und

2) das

2) das commodatum vor Verlauf der Zeit nicht kan wiederruffen werden, wohl aber man von dem Mandato re adhuc integra jederzeit abgehen kan.

§. 9. J. de Mandat.

§. 6.

Das commodatum producirt bilateralem obligationem, so daß der commodatarius principaliter, der commodans aber minus principaliter und secundario obligirt wird; woraus die actio commodati directa & contraria entstehen. Die actio directa, welche auch rectum judicium

in L. 18. §. 4. ff. commod.

genennet wird, ist eine actio personalis, bonæ fidei, rei persecutoria & perpetua, welche dem Darleyher Commodanti, und dessen Erben, dahin zustehet, daß man die rem commodatam, sie mag gleich dem commodanti, oder einem Fremden, deme sie entwendet worden, gehören; von dem commodatario und dessen Erben, finito usu repetirt, und deren Retradition, nebst denen Accessionibus und Fructibus, wie auch præstationem doli & omnis culpæ, oder in subsidium, æstimationem verlanget; oder man begehret cessionem actionum, z. E. wenn die res commodata zum Versetzen gegeben worden, und der creditor, ohne Verschulden des Commodatarii, das Pignus aufhält; so muß in solchem casu der commodatarius dem commodanti wider den Creditorem seine Actiones cediren, zugleich aber die Proceß-Kosten tragen.

L. 1. §. 12. ff. Commod. Kluge Beamte Tom. IV. Cap. 7. §. 5. seq.

Wann actio directa commodati instituirt wird, so kan das Klag-Libell nach folgender Formul eingerichtet werden.

P. P.

Vor diesem Ehrlöblichen Dicasterio erscheinet Anwald Joh. Sempronii, und bringet mediante lit. contest. affirmativa wider Mevium klagend an und vor: was gestalten sein Principal vor ohngefehr 6. Wochen dem Mevio auf dessen bittliches Ansuchen, die in der Beylage sub Lit. A. specificirte Bücher geliehen, dieser auch versprochen, binnen 14. Tagen selbige wieder zuruck zu schicken. Nachdeme aber solches ohnerachtet Principalis dieserwegen öfters Erinnerung gethan, nicht erfolget; Als siehet man sich dahero bemüßiget, wider gedachten Mevium gegenwärtige Klage anzustellen, und will solchemnach Anwald unterthänig gehorsamst bitten, in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß beklagter Mevius, die libellirte Bücher zu restituiren, oder in Ermangelung deren, den Wehrt derselben, nebst allen Unkosten und Schaden zu erstatten, schuldig und gehalten seyn solle. Desuper &c.

Wann bey einer Erbschaft die res commodata, in der Abtheilung auf einen von denen Erben gekommen, so kan der Besitzer derselben ganz allein belanget, und von ihme dieser Restitution verlanget werden.

Weilen nun Anwalds Principal in Erfahrung gebracht, daß der beklagte Mevius die specificirte Bücher in der Erbschaft bekommen, und sie also bey sich haben muß ꝛc. E. g.

Wenn die res commodata, æstimato venditionis gratia, gegeben worden, so hat der Commodatarius die Election, und muß man dahero alternative bitten. E. C.

Daß Beklagter entweder die Bücher, oder die davor versprochene 75. fl. zu erstatten schuldig ꝛc.

Bœhmer. l. c. §. 15.

§. 7.

Die Actio Commodati contraria, competirt dem commodatario und seinen Erben, wieder den Commodanten und dessen Erben, und zwar dahin, daß er wegen der entlehnten Sache

möge schadloß gehalten werden. Wann man aber auf die Schadloßhaltung dringen könne; hievon ist bereits in des Klugen Beamtens Tom. IV. I. c. §. 7. mit mehrern gehandelt, anbey unter andern angemercket worden, daß der commodatarius, wann er das Geliehene verlohren und bezahlt, solches aber nachhero der commodans wieder überkommen, wider den Commodanten klagen und bitten könne, den Beklagten anzuhalten, daß er entweder diese Sache ausliefern, oder das ihme davor bezahlte Geld restituiren muß, ingleichen, daß der commodatarius sich auch schon mit dem jure retentionis helfen und die Schadloßhaltung erlangen kan, wenn er von dem commodante actione directa belanget wird. Jedoch giebt es Fälle, da dem commodatario mit der Retentione nichts gedienet ist, sondern davor actionem contrariam anstellen muß, z. E. in den folgenden casu legis 18. §. 3. ff. commodat.

P. P.

Euer ꝛc. kan Endes unterschriebener nicht umhin gehorsamst vorzutragen, was massen ich Mevium vor einigen Wochen um ein ledig Faß, einen guten alten Rhein-Wein darauf abziehen zu lassen, angesprochen, welcher auch sofort darzu willig gewesen, und mir dasselbe zugeschicket, nebst der Versicherung, daß solches sehr gut seye, und ich den Wein sicher darauf abziehen lassen könnte. Nun habe ich zwar seinen Worten getrauet, und den Wein auf das Faß abziehen lassen; gleichwohlen aber erfahren, daß dasselbe ganz dummelig gewesen, und also der Wein völlig verdorben; dahero ich mich bemüßigt sehe, wegen des daraus mir zuwachsenden Schadens, wider den Mevium Klage zu erheben, und Euer ꝛc. hiemit unterthänig zu bitten, in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß Beklagter Mevius mir den Wein, welchen ich auf 100. Rthlr. anschlage, zu bezahlen schuldig seye, idque refusis expensis &c.

Bœhmer. l. c.

§. 8.

Sowohl dem commodatario, als auch dem commodanti können verschiedene Exceptiones zu statten kommen, und zwar kan contra commodantem excipirt werden, daß

1) die Res commodata, ad usum periculosum gegeben worden,

L. 5. §. 7. ff. commod.

2) das Commodatum dem commodanti ganz allein zum Besten und ihm zu Lieb eingegangen worden,

L. 5. §. 10. eod.

3) cessantis culpæ, daß abseiten des Commodatarii, keine Culpa zu Schulden gekommen,

L. 18. pr. l. 20 eod.

4) retentionis, daß man die rem commodatam wegen der darauf gewandten Kosten so lange zuruck behalte, biß man Satisfaction erhalten,

L. 18. §. 4. eod.

ansonsten aber hat hier regulariter weder Exceptio Compensationis noch Exceptio Dominii statt.

L. ult. C. de commod. arg. l. 25. c. Locati.

Der Actioni contrariæ stehet entgegen,

a) die Exceptio modicarum impensarum, wie dann auch die Impensæ cibariorum, nach der natürlichen Billigkeit, dem Commodatario zustehet, nicht aber die Impensæ valetudinis,

L. 18. §. 2. eod.

b) daß man der rei commodatæ aus einem besondern unvermutheten Emergenti selbst benöthigt gewesen.

Arg. l. 8. C. de revoc. donat. arg. l. 3. C. Locat.

§. 9. Die

§. 9.

Die Affinia remedia, und welche zuweilen mit diesen Actionibus concurriren, sind:

1) Die Rei vindicatio, wann die res commodata von einem Tertio vindicirt wird, ingleichen wenn der Commodatarius, der das Geliehene verlohren und den Werth davor dem Commodanti bezahlt, nachhero die rem commodatam, wenn sie in des Commodantis etwa wieder gekommen, wenn ihme mehr an dem Pretio gelegen wäre (massen ihme sonsten wie oben §. 7. erwehnt wo den, actio commodati ebenfalls competirt, und vermog deren alternative agiren kan,) von dem Commodatario vindicirt.

L. 5. §. 1. ff. Commod. l. 46. 47. 61. ff. de Rei Vindic.

Wie dann auch in solchem Fall

2) dem Commodatario, wenn er allein das Pretium vor die rem commodatam repetiren will, condictio sine causa zukommet.

3) Concurrirt die Actio ex stipulatu oder ex pacto nicht nur in dem Fall, wenn man, ante traditionem rei commodatæ, versprochen, eine gewisse Sache dem andern zu seinem Gebrauch zu leihen, da man den Promittentem, ad rem commodato dandam anhalten kan; sondern auch in dem Casu, wenn der Commodans verspricht, daß er die verlohrne Sache, so er sie finden und in seine Gewalt bekommen sollte, wieder restituiren wolle.

L. 13. pr. ff. Commod.

4.) Hat die Actio furti adversus commodatarium statt, wenn der commodatarius die Sache länger und anderst als bedungen gebraucht, und wohl gar ein Gewinn davon gezogen;

L. 5. §. 8. ff. commod.

oder wider den, der die rem commodatam gestohlen. Es stehet demnach in des commodantis Belieben, ob er contra commodatarium actionem commodati, oder wider den furem actionem furti anstellen will; wenn er aber wissentlich eine von beeden Actionibus erwählt, so muß er dabey verbleiben, anderst verhält es sich bey dem Ignorante, der sich deren pro lubitu bedienen kan.

Franzk, Exerc. 12. qu. 4. num. 10. 11. 12.

Erhält der Dominus von dem commodatario seine Befriedigung, so kan zwar derselbe weiter contra furem nicht agiren, jedoch kan der andere wegen seines Interesse, den furem actione furti belangen.

§. 13. J. de Obl. quæ ex del. nasc. l. 14. §. 3. ff. de furt.

Nicht weniger hat die Actio furti statt, wenn der commodans die rem commodatam, so der commodatarius ob impensas in eam factas oder sonst aus rechts erheblichen Ursachen retinirt, heimlich wegnimmt, und davon tragt.

L. 15. §. ult. l. 59. ff. furt. Colleg. Argent. Tit. Commod. th. 21.

5.) Zuweilen concurrirt die Actio L. Aquiliæ mit der Actione commodati directa, wenn die Sache culpa commodatarii deteriorirt worden.

L. 18. §. 1. ff. commod.

Jedoch also, daß wenn man zuerst ex L. Aquilia agirt, die andere cessirt; da hingegen, wenn zu erst die Actio commodati angestellet worden, annoch die Actio L. Aquiliæ, in so weit sie etwas mehrers begreiffet, ob æstimationem quanti res fuit in 30. diebus proximis, competiren kan.

L. 7. §. 1. ff. commod. junct. l. 34. §. f. de O. & A. Kluge Beamte l. c. §. 8. Obs. 7.

6.) Wann die res commodata ein res incorporalis ist,

i. E.

z. E. jemand die freye Wohnung concedirt wird; so hat zwar actio commodati statt, jedoch gehet man in solchem Fall nach der Meynung des JCti Ulpiani in l. 1. §. Vivianus. ff. commod. sicherer, wenn man Actionem præscriptis verbis anstellet.

L. 17. pr. ff. de P. V.

Es haben nemlich die alten JCti die Gewohnheit gehabt, daß, wenn ihnen ein zweiffelhafter casus vorgekommen, und sie dubitirt, ob auch in selbigem die Actio ordinaria statt habe? sie so dann ihre Zuflucht zu der Actione præscriptis verbis genommen. Einige JCti wollen in solchem casu die Actionem commodati darum nicht zulassen, weilen z. E. eine Servitus, nicht wie eine res corporalis, könne restituirt werden, da jedoch die Actio commodati pro rei constitutione competirt, die Servitus hingegen finito usu & finita concessione, aufhöret in rerum natura zu seyn. Gleichwie aber bekannter massen, bey deren rebus incorporalibus eine Traditio ficta, impropria & analogica statt hat; also findet auch hier eine restitutio ficta statt. Wenn demnach finito tempore commodati, der commodatarius, der Servitut contra bonam fidem sich zu bedienen fortfähret; so kan man die Action anstellen, daß er aufhöre sich deren zu gebrauchen, Wann er sich nun hierzu bequemet, und wol gar hierüber cavirt, so wird davor gehalten, daß die Servitus restituirt worden.

Wissenbach. ad ff. Tit. commod. §. 9.

Das Funfzehende Capitel.

Von denen Actionibus Depositi, Directa et Contraria, ingleichen von denen, den Beklagten darwider zustehenden Exceptionibus, wie auch von der Actione sequestraria.

Innhalt.

1. Daß bey dem Depositо eine bloſe Traditio rei nicht hinlänglich seye, sondern eine Traditio qualificata, mithin der Consens des Deponentis sowohl als des Depositarii hiebey erfordert werde.
2. Ob, wenn das Geld zugezehlt und nicht obsignirt worden, jederzeit Depositum irregulare daraus zu schlieſſen.
3. Von dem Pacto, daß die Sache eben nicht in specie, sondern nur in genere soll restituiret werden.
4. Von denen Differentiis zwischen dem deposito regulari und irregulari.
5. Von einigen Pactis, so dem Deposito öfters beygesetzt werden.
6. Von dem Casu l. 4. pr. ff. de Reb. Credit. und von dem Fall, wann der Depositarius die Sache wieder bey einem andern deponirt, und dieser letztere einen Dolum zu Schulden kommen lässet.
7. Beschreibung der Actionis depositi directæ, nebst einer Formul.
8. Ob denen Erben eines Deponentis in dem Casu, wenn die Küste und das Schloß so schlecht beschaffen, daß man ohne Mühe Geld daraus entwenden können, wider den Depositarium eine Action competirt.
9. Wie die Action von den Erben des Deponentis, und Depositarii, anzustellen.
10. Wie die Klage einzurichten, wenn der Deponens, adversus primum depositarium, agirt. Wie auch von der Actione ex deposito miserabili.
11. Von der Actione depositi contraria, nebst deren Formul.
12. Von denen Exceptionibus wider die Actionem depositi.
13. Von denen Actionibus, so mit der Actione depositi directa concurriren.
14. Einige Observationes die Sequestrationem betreffend.
15. Von der Actione depositi sequestraria directa und contraria.

§. 1.

Nachdeme von dem Depositо, und von der Sequestration, wie auch von denen daraus entstehenden Actionibus, allschon in des Klugen Beamtens T. 4. tit. 8. ausführlich gehandelt worden, so will man sich hier hauptsächlich darauf beziehen, und nur noch einige nöthige, diese Materie erläuternde Observationes, nebst denen Formuln, deren man sich bey denen Actionibus bedienen kan, beysezen. Weilen das Depositum ein Contractus realis ist, vermög dessen einem andern eine gewisse Sache umsonst zu verwahren anvertrauet wird, so folget hieraus von selbsten, daß 1) hierbey die bloſe rei traditio nicht hinlänglich, sondern diese Traditio qualificata seye, mithin der Deponens die Sache in der Absicht um sie bey dem andern verwahrlich zuhinterlegen, übergeben; der Depositarius aber hierein consentiren und sie als ein Depositum annehmen müsse,

Arg. l. 1. §. adeo. ff. de act.

dahero es kein Depositum ist, wenn ein Student ein Buch in das Museum eines andern Studiosi, mit dessen Vorwissen und Willen, leget,

Schneidevv. ad §. 3. J. quibus mod. re contr. oblig. n. 8.

oder wenn jemand in eines andern Hauß oder Cammer eine Sache verwahret, der Hauß-Herr aber solche nicht als ein Depositum an-

nimmt, denn wenn der Hauß-Herr weiß, daß der andere die Sache in seiner Cammer verwahret, und solches geschehen lässet, ja wenn gleich der andere expresse gesagt hätte, daß er die Sache allda deponiren wolle, der Herr aber hierzu still geschwiegen und nicht contradicirt hätte; so würde es jedoch, ex defectu consensus depositarii, kein Depositum, noch also der Herr ad custodiam verbunden seyn, viel weniger vor die Sache zu stehen, und wenn sie verlohren oder deteriorirt worden wäre, davor zu hafften, angehalten werden können; immassen in solchen Casu der Tacens dem Contradicenti æquiparirt wird.

L. 8. §. invitus. ff. de proc. Mantica de tac. ambig. convent. L. 1. tit. 5. num. 3. Gomez. h. 2. Var. Resol. 7. n. 2. Vers. Item adde, quod ad hoc &c.

Es wäre dann daß

a) ratione officii assumti einige Personen hierzu verbunden wären, z. E. Nautæ, Caupones, Stabularii, Balneatores &c. welche nicht nur actione in factum, sondern auch ex deposito können belanget werden.

L. 3. § 1. ff. Naut. Caup. stabul.

Wenn sie aber darwider protestiren, die Deponentes gewarnet, und daß sie davor nicht stünden, declarirt; so kan von solchen Personen nichts prætendirt werden,

Ruland. de Commissar. & Commission. P. IV. l. 4. c. 4. n. 10.

ingleichen leidet obige Regul einen Abfall,

b) wenn der Deponens und der Depositarius einander nahe verwandt sind, woraus der tacitus & præsumtus consensus inducirt wird.

L. si servus communis. ff. de donat. inter Vir. & Uxorem.

§. 2.

Es wird zwar ferner 2.) regulariter davor gehalten, daß dem Depositario der Usus pecuniæ tacite zugestanden worden, wann man ihm das Geld zugezehlt, und nicht obsignirt, welches gemeiniglich vor ein Depositum irregulare angesehen wird. Alleine da die Vorzehlung des Gelds nur zu dem Ende kan geschehen seyn, damit man accurat wissen könne, wie viel deponirt worden, oder auch das Geld aus lauter raren und alten Münzen, worauf man eine Affection hat, bestehen kan, so erscheinet, daß eben nicht jederzeit aus solchen Umständen ein Depositum irregulare zu schliessen.

Barbos. in l. 3. C. depos.

§. 3.

Wann 3.) bey dem Deposito bedungen worden wäre, daß die Sache eben nicht in specie, sondern nur in genere soll restituirt werden, so kommt zwar dergleichen Depositum dem Mutuo sehr ähnlich, aber darum wird dasselbe nicht gleich contra voluntatem contrahentium ein Mutuum, sondern es bleibt ein Depositum, ob es wol die limites depositi überschreitet.

Scaccia de Commerc. & Camb. §. 1. n. 7. p. 3. ampl. 3. n. 5. seq.

Niemand wird zweiffeln, daß nicht durch ein pactum adjectum das Depositum in ein Mutuum könne verwandelt werden; aber nur wird gefraget, wann pecunia depositа ein Creditum werde, und der Accipiens das Periculum übernommen, oder auch, wie lang es ein Depositum bleibe? Sonder Zweifel kommet es auf die Conventionem contrahentium um deswillen an,

L. 1. §. 34. ff. Depos.

allermassen denen Contrahentibus frey stehet, nach Gefallen von dem getroffenen Contractu wieder abzugehen, welcher aber in Dubio nicht præsumirt wird. Man muß nemlich bey der Convention, und ob solche ein Mutuum enthalte, nicht nur auf den Termi-

num

num a quo, sondern auf den terminum revocationis, Achtung geben. Das Depositum regulare kan jederzeit revocirt werden, und muß der Depositarius, die Sache zu allen Zeiten, wenn sie der Deponens von ihm verlanget, restituiren; da hingegen das Mutuum nicht so gleich kan revocirt werden. Gleichwie aber das Depositum quod vel depositarii vel deponentis vel solius depositarii gratia contractum est, nicht zu allen Zeiten kan repetirt werden; also ist es auch mit dem Depositio, da der Usus rei depositæ verstattet worden, beschaffen, daß solches per pactum solchergestalt kan geändert werden, daß wenn ein certum tempus restitutioni præfigirt worden, der Deponens vor Verlauf solcher Zeit, die rem depositam nicht absordern kan.

arg. l. 17. §. l. 3. ff. Commod. l. 1. §. 6. h. 1. l. 23. de R. J.

Dann pacta dant legem contractui, und wird jederzeit pro depositio tanquam contractu favorabiliori præsumirt.

Menoch. L. 3. de præsumt. 69. n. 1.

Wann aber kein certum tempus wäre præfigirt, und der Usus rei depositæ concedirt worden; so wird es wie mit dem Precario gehalten.

Molinæus de Usur. n. 31. dissent. Albert. Alderic. de symbol. contract. lit. 4. c. 1. n. 57.

Dahero dem Deponenti die Cautel sehr vorträglich, daß er sich ausdrücklich reservirt, daß der Depositarius das deponirte Geld, wenn er dasselbe, oder etwas davon nöthig, zwar angreiffen und gebrauchen möchte, doch mit diesem ausdrücklichen Beding, daß der Depositarius das Geld jederzeit, wenn Deponens es absordern würde, parat halten sollte.

Struv. l. c. th. 36.

§. 4.

Noch weiter 4.) ergiebet sich der Unterschied zwischen dem Depositio regulari und dem irregulari daraus, daß

a) bey dem Depositio irregulari, alle diejenige, welche sonsten contrahiren können, auch deponiren können, nicht weniger alle diejenige, so sich sonsten in andern Contracten können obligiren und verbündlich machen, auch in depositio regulari eine Sache in ihr Verwahrung nehmen können. Belangend aber das Depositum irregulare, so vermögen zwar auch diejenigen, so sonsten contrahiren können, ein solches Depositum anzunehmen; hingegen können hier nur allein diejenige deponiren, so liberam rerum administrationem haben, Herren, derer Sachen so deponirt worden sind, und facultatem alienandi haben; mithin werden hier ausgeschlossen Pupilli, Minores, und Prodigi,

§. 2. J. quibus alien. lic. vel non l. 3. C. de in integr. restit.

b) differirt Depositum regulare von dem irregulari, auch ratione objecti; das Objectum irregularis depositi, constituiren allein res fungibiles, quæ in pondere, numero & mensura constant, und zwar proprie, denn fremde Sachen können auf solche Art nicht deponirt werden, hingegen bey bey dem Depositio regulari sind das Objectum, alle Sachen, so in Verwahrung können angenommen werden, sie seyen eigenthümlich oder fremde.

c) Hat das Depositum irregulare die Privilegia nicht, so das proprium & regulare hat.

Mevius ad Jus Lubec. L. 3. tit. 3. art. 2. 18. 19. Dissent. Mozzius Tr. de Contract. tit. de Depositi. c. 2. de divis. depositi. n. 13. & c. 5.

§. 5.

Gleichwie Pacta allen Contractibus können adjicirt werden, so kan man auch dem Depositio Pacta beysetzen, welche ad formam

accidentalem depositi gehören. Die Pacta sind entweder licita, oder illicita; Unter die licita gehöret

a) dasjenige, da dem Depositario verstattet wird, das Depositum, so es gefällig, zu nutzen und dasselbe in genere zu restituiren,

b) das Pactum, daß die deponirte Sache entweder an diesem oder an einem andern gewissen Ort soll restituirt werden, da der Deponens die Wahl hat, und den Ort benennen kan, wo er das Depositum restituiren will. Jedoch geschiehet alles sodann sumtibus deponentis.

c) Gehöret hieher das Pactum, wenn mehrere eine Sache deponiren, daß nur einer ex deponentibus in solidum, oder ex parte zu agiren befugt seyn solle.

L. 1. §. 44. ff. depos.

Nicht minder ist d) das Pactum, daß der Depositarius die Gefahr übernehmen solle, gültig.

L. 1. §. 35. ff. depos. l. 5. §. 2. circ. med. ff. Commod. l. 7. §. 15. de pact. l. 39. ff. Mandat.

e) Kan man licite pacisciren, daß der Deponens, actionem depositi anzustellen nicht befugt seyn solle, mithin kan man solchergestalten den Dolum, implicite remittiren.

L. 17. §. 15. ff. de pact.

Hingegen wäre es ein Pactum illicitum, wann dasselbe ausdrücklich dahin verlautet, daß in dem Falle, so der Depositarius einen Dolum zu Schulden kommen liesse, der Deponens denselben zu act oniren nicht berechtigt seyn solle; quia expressa nocent, non expressa non nocent.

L. 52. in pr. ff. de Condit. & Demonstr. l. 95. ff. de R. J.

Es kan dahero der Dolus futurus tacite, nicht aber expresse remittirt werden, wol aber kan man sich dahin verbündlich machen, daß man wegen des begangenen Doli nichts anfordern wolle.

Schrœder de Depos. th. 26. Struv. l. c. th. 36.

f) Wann der Depositarius per pactum sich obligirt, auf eine gewisse Zeitlang die Sache bey sich verwahrlich aufzubehalten, so kan er von diesem Pacto in præjudicium deponentis nicht abgehen; hätte er aber keine Zeit bestimmet, so kan er nach seinen Gefallen dem Deponenti, auch citra ejus voluntatem das Depositum zuruck geben, es wäre dann, daß z. E. der Deponens verreisset, und damals wenn der Depositarius die Sache nicht angenommen hätte, ein anderer guter Freund sich hierzu verstanden haben würde, dieser Freund aber nun die Sache nicht annehmen will oder kan, mithin der Deponens durch eine solche intempestivam restitutionem in grossen Schaden gesetzt, und hintergangen würde. Wäre bey einem Deposito, so theils zum Besten des Deponenten, theils zum Besten des Depositarii gereichet, eine gewisse Zeit binnen welcher dasselbe soll restituirt werden, bestimmet, so kan vor Verlauf derselben, die deponirte Sache nicht abgefordert werden; ist aber keine Zeit exprimirt worden, so kommet es bey einem solchem Deposito auf die Umstände, und allenfalls auf das arbitrium judicis an, wenn die Restitution geschehen solle, immassen der Depositarius, wenn er wegen wichtiger Ursachen nicht so gleich facultatem restituendi depositum hätte, die Restitutionem verweigern kan.

L. 1. §. 22. ff. depos. Molina de Commerc. n. 630.

§. 6.

Daß der Depositarius regulariter culpam latam & dolum, in gewissen Fällen aber auch culpam levem præstiren müsse, ist bereits in des Klugen Beamteus T. IV. tit. 8. §. 5. seq.

bemer-

bemerkt worden, nur ist noch anzufügen

a) daß in den Casu l. si quis nec causam. 4. princ. ff. de Reb. Cred. der Depositarius vor das Depositum haften müsse, wenn es Casu zu Grund gegangen. Es will z. E. Cajus ein Hauß kauffen, und verlanget auf solchen Fall von Titio ein Vorlehen, weilen es aber ungewiß, ob der Kauf würde zu Stand kommen, so will der Cajus noch kein Geld aufnehmen, inzwischen verreißt Titius, und überläßt einsweilen das Geld dem Cajo, auf den Fall, wenn der Kauf sollte zu Stand kommen, zu seinen Gebrauch und Nutzen. Quæritur? Wer von beeden vor das Periculum dieses Gelds stehen müsse: Resp. Cajus, weilen das Geld zu seinem alleinigen Besten bey ihme deponirt worden.

Brunnem. ad l. 4. cit.

b) Wann der Depositarius die Sache wieder bey einem andern deponirt, dieser aber einen Dolum zu Schulden kommen liesse, so kan der Depositarius dem ersten Deponenti seine Actiones wider den letzten Depositarium cediren. Z. E. Es hat Mevius ein Silber-Geschirr bey dem Titio deponirt, Titius verreißt, und giebt dasselbe dem Sempronio in die Verwahrung; dieser ist so negligent, daß er die Cammer, wo er das Silber verwahrt, stets offen lässet. Da nun dieses Silber-Geschirr gestohlen wird, so ist die Frage; ob der erste Deponens, als der Herr dieses Geschirrs eine Action wieder den ersten, oder den letztern Depositarium habe. Daß der letztere eine culpam latam zu Schulden kommen lassen, ist klar, weilen aber Mevius mit dem Sempronio nie contrahirt, folglich wieder denselben eigentlich keine Action hat, so muß er sich von dem Titio, iura & actiones wider den Sempronium cediren lassen.

Lenz. de nomin. cess. c, 8. Membr. 8. in fine l. 16. ff, depos.

Wäre aber der erste Depositarius mit Tod abgegangen, so hat jedoch der erste Deponens contra secundum depositarium utilem actionem.

Struv. l. cit. §. 37.

§. 7.

Aus dem Deposito entspringet eine obligatio bilateralis, sed inæqualiter talis, wie in dem Commodato, aus der obligatione des Depositarii entstehet Actio depositi directa, welche eine Actio personalis bonæ fidei, rei persecutoria, perpetua, und zuweilen pœnalis mixta, auch famosa ist, und wird dem Deponenti etiam prædoni, wider den Depositarium zu dem Ende gegeben, daß derselbe die bey ihme deponirte Sache, bona fide, in specie, integre, statim, und cum omni caussa restituiren solle.

§. 3. J. quib. mod. re contr. oblig. §. 17. & §. 28. J. de action. l. 1. §. 1. l. 18. ff. depos. l. 10. C. depos. l. 1. ff. de his qui not. infam.

Man kan sich hierbey nachfolgender Formul bedienen.

P. P.

Vor diesem Ehrlöblichen Dicasterio erscheinet Anwald Joh. Mevii, und bringet entgegen und wider Casp. Lucium mediante litis contestat. affirmativa klagend an und vor, welchergestalten er Beklagtem 2. Kisten mit Silber-Geschmeid in Verwahrung gegeben, die er auch zu sich genommen, und so gut als das Seinige zu verwahren, auch auf jedesmaliges Begehren hinwiederum zu extradiren versprochen, wie seine hierüber ausgestellte, und hiemit sub Lit. A. beykommende Recognition des mehrern bewähret. Ob nun wohl klagenden Anwalds Principal allschon unterschiedlichmalen Beklagten ersuchet, besagte 2. Ki-

Kisten auszuhändigen, so hat er doch von demselben biß dato solche nicht erhalten können. Wann aber die Rechte verordnen, daß die hinterlegten Sachen dem Deponenti auf dessen Verlangen sogleich zu restituiren, und solche demselben unter keinerley Prætext vorzuenthalten. Als gelanget an diese Ehrlöbl. Instanz, Anwalds nomine quo supra, unterthäniges Ansuchen und bitten, in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß Beklagter die zu Handen empfangene 12. Kisten mit Silber-Geschmeid ausliefern, und alle verursachte Kosten und Schäden zu erstatten schuldig und gehalten seyn solle. Hierüber vel si quid melius &c.

Weilen in dem l. pen. C. depos. enthalten, daß die res deposita, illico Salva & quam celerrime soll restituirt werden; so haben einige DD. daraus geschlossen, daß in causa depositi summarisch verfahren werden müsse, ja so gar das Depositum, paratissimam executionem nach sich ziehe.

Coler. de proc. execut. P. 3. c. 2. n. 16. seq. Menoch. L. 1. Art. quæst. cert. 2. Cons. §. 54. Klork. Vol. 1. Cons. 72. n. 7. seq. Stryck. in Vs. mod. ad Dig. Tit. Depos. §. 8. Mantica de ambig. convent. L. 10. tit. 10. n. 1.

Es ist aber hierbey anzumerken, daß der Processus Summarius & Executivus nur alsdann statt finde, wenn ein Instrumentum fide dignum, so paratam executionem hat, darüber aufgerichtet worden, oder wenn der Beklagte eingestehet, daß die Sache bey ihme deponirt worden, und er darwieder keine exceptiones altioris indaginis vorzubringen vermag, denn wann der Beklagte das Depositum negirt und der Actor kein instrumentum depositionis hat, so muß der Kläger pro usu ordinario seinen Beweiß führen.

Fibig in Proc. P. 2. c. 1. m. 1. S. I. §. 1. 3. n. 6. Stryck. l. c. §. 8. Ruland. de Commiss. L. 4. P. 4. c. 4. n. 35.

§ 8.

Wann denen Erben eine von dem Defuncto deponirte Küste restituirt, und sich befinden würde, daß die Küste und das Schloß so schlecht beschaffen, daß man ohne Müh Geld daraus entwenden können; so können jedoch dieselbe, so sie nicht wissen wie viel sich darinnen befunden, und der Depositarius vir honestus & integræ famæ ist, keine Action wieder den Depositarium instituiren, wie folgendes Responsum Facul. Francofurt d. Ao. 1687. des mehrern ausweiset.

Ob wol sonst nicht unbekannt quod depositarius, si cista deposita non in eodem statu, sed recluſa vel resignata restituatur, res amissas restituere teneatur, quas actor Juramento suo adfuisse probat,

per L. 1. §. 41. ff. Depos. Harpprecht. ad §. 3. n. 46. J. quibus mod. re contr. oblig.

oder doch zum wenigstens der Depositarius ad præstandum juramentum purgationis verbunden bleibet,

Menoch. de arbit. Jud. quæst. Cas. 208. n. 30. seq. Struv. ad tit. Depos. th. 41.

Weil aber dennoch

1.) allhier gar kein Corpus delicti vorhanden, indeme keiner von den Klägern asseriren, viel weniger eydlich erhalten kan, daß wahrhafftig aus der Lade quæstionis etwas entwandt, cessante vero corpore delicti, non potest quis furti incusari;

Carpz. in Pr. Crim. qu. 81. n. 3.

2.) Und obgleich einige Conjecturæ beygebracht, daß Defunctus bey 170. Rthlr. an Geld gehabt, so erhellet doch aus der designatione bonorum, so der Rath zu Blankenburg eingesandt, daß in Defuncti Verlassenschafft in effectu noch ein mehrers befindlich, zu geschweigen, daß vom Defuncto

als

als einem Bettler grosse Capitalia nicht vermuthet werden können;

3.) Ist in facto nicht dargethan, daß die Resignatio der Lade in des Beklagten Hause geschehen, massen bey Abholung der Lade keiner deßhalb etwas erinnert, sondern nachhero erstlich, daß eines von den Siegeln abgegangen, wahrgenommen worden; hat also solches bey Hinwegbringung der Laden ohngefehr geschehen können, non autem præsumitur resignatio alterius culpa facta, nisi probetur, cum omnis præsumtio sit delicti exclusiva,

4.) Worzu kommt, daß Beklagter das Zeugnuß eines ehrlichen unberüchtigten Mannes hat; quando vero cista ita sigillata, ut facile signum adimi potuerit, & depositarius sit vir probus & bonæ famæ, tunc non præsumitur ejus dolus, nec actor contra ipsum ad juramentum admittitur:

Mascard. de Probat. Concl. 508. n. 3.

So erscheinet hieraus so viel, daß Beklagter von der Klage zu absolviren seye.

Struck. l. c. §. 6.

§. 9.

Daß denen Erben des Deponentis, so den meinsten Theil an der Erbschafft, eine deponirte Sache gegen Caution muß verabfolget werden, zeiget

Kluge Beamte T. IV. tit. 8. §. 6. add. Bœhmer. de Action. S. 11. c. 8. §. 19.

allwo folgende Formul:

Es hat mein seel. Vatter bey Actio eine Schachtel mit allerhand Briefschaften und Pretiosis deponiret, und ohnerachtet ich solche von ihme verlanget, hat er sich doch bißhero dieselbe mir auszuliefern geweigert, unter dem Prætext, daß mein Bruder in der Fremde seye, und dessen Wiederkunft erwartet werden müste. Weil ich nun genugsame Versicherung ihme deßwegen zu stellen mich erbotten, er doch gleichwolen ꝛc.

Petitum: Daß Beklagter mir die quæst. Schachtel sub caution auszuliefern, und alle verursachte Unkosten zuerstatten schuldig.

Wann gleich einem von denen Erben eine deponirte Sache so theilbar ist, gegen Caution verabfolget worden, so haben die übrigen Coheredes, wider den Depositarium, gleichwolen noch actionem depositi, und können vermög deren ihre Antheile, so sie daran gehabt, an ihm prætendiren.

arg. l. 1. §. 36. ff. Depos.

Belangend die Erben des Depositarii, so sind dieselbe regulariter pro parte hereditaria tenent; indessen wird die Klage am sichersten wider die sämtlichen heredes conjunctim angestellet.

Z. E.

Aus beykommenden Depositions-Schein sub lit. A. ist ersichtlich, daß ich bey dem nunmehro verstorbenen Titio einen versiegelten Beutel mit 2000. Thaler vor anderthalb Jahren niedergesetzt, welcher sich aber wider besser Wissen und Gewissen unterstanden das Geld anzugreiffen und auszugeben. Ob ich nun zwar etlichemal bey dessen hinterlassenen Kindern, namentlich N. N. N. mich deßwegen gemeldet, habe ich doch ꝛc.

Daß beklagte mir diese 2000. Thaler zu restituiren, und alle verursachte Unkosten zu erstatten schuldig, ꝛc.

Bœhmer. l. c. §. 20.

§. 10.

Zuweilen geschieht es ex accidente, daß man um die Erstattung des Werths von der deponirten Sache bittet, wenn z. E. ein

Erb,

Erb, eine rem depositam unwissend, daß es ein Depositum ist, bona fide distrahirt; in welchem Fall er nur das darauf erlöste Pretium restituirt,

L. 1. in fin. ff. depos.

oder Falls das Geld noch nicht eingegangen Actiones cedirt, oder aber so die Sache ausgewechselt worden, diese wieder einlöset; zwar könnte der Deponens, die veräusserte Sache vindiciren, weilen aber der Beweiß, daß ihme das Dominium hievon zustehet, sehr schwer ist; so handelt er klüger, wann er den Depositarium adigirt, ad rem redimendam. Wann der Deponens adversus primum depositarium agirt, daß er ihme contra depositarium secundum die actiones & jura cediren solle; so kan die Klage folgendermassen eingerichtet werden:

Ich habe vor meiner Abreise bey der Caja Seja einen verschlossenen Kasten mit Kleidern und allerhand Pretiosis niedergesetzet, welche aber bey dem Schwedischen Einmarsch in Sachsen solchen in Sicherheit nach Halle gebracht, und bey der Publia Mevia wieder in Verwahrung gegeben. Wann ich nun versicherte Nachricht habe, daß jeztgedachte Publia Mevia diesen Kasten veruntrauet, und dahero die Beklagtin Caja Seja mir ihr Recht an dieselbe zu cediren nach der Natur dieses Contractus schuldig ist, damit ich gegen sie klagen könne, so habe ich doch bißhero solches von ihr nicht erhalten mögen, ꝛc.

Petitum: Daß Beklagte mir ihr Recht an die Publiam Meviam zu cediren und abzutretten, oder den quæstionirten Kasten sonsten wieder zu schaffen schuldig.

Bœhmer. l. c. §. 22.

Bey dem Deposito miserabili ist noch anzumerken, daß in casu inficiationis judicialis dolosæ, der Depositarius intra annum das Duplum, nach Verlauf aber solcher Zeit das Simplum restituiren müsse. Ingleichen daß die in dem §. 17. & 26. l. de act. allegirte Casus, nemlich tumultus, incendii, ruinæ, & naufragii, andern Falls, wo eben dergleichen Nothstand sich ereignet, nicht ausschliessen, und diese Actio, unter die mixtas gehöre, indeme sie partim rei persecutoria, partim pœnalis ist.

L. 18. ff. depos. Bœhmer. l. c. suppeditirt folgende Formul:

Als ich vor etlichen Jahren einen Kasten mit allerhand Pretiosis bey der Seja verwahrlich niedergesetzet, hat sie denselben bey dem damals erfolgten Schwedischen Einfall in Sachsen nach Halle gebracht, und der Publiæ Meviæ anvertrauet, welche aber nunmehro, wider besser Wissen und Gewissen, solches nicht gestehen will, und denselben zu unterschlagen gedenket; weil nun die Seja ihre jura mir an Beklagtin Publiam Meviam cedirt, wie beygefügter Cession-Schein sub lit. A. ausweiset, und dieselbe noch immer bey ihrer Deregirung beständig verharret, und ich fast befürchten muß, daß sie bey der Litis Contestation bey solchem Negiren verbleiben werde, auf welchem Fall sie aber ad duplum verbunden ꝛc.

Daß Beklagtin mir den Kasten nebst allen darinn befindlichen Pretiosis, wie auch den Werth desselben, und alle verursachte Unkosten zu erstatten schuldig.

§. 11.

Die Actio depositi contraria, welche auch contrarium judicium in

L. ei apud quem. 5. pr. ff. depos. l. 6. §. ult. ff. de his qui not. infam.

genennet wird, competirt dem Depositario, der den Deponentem, daß dieser ihme den

Scha-

Schaden, den er ex depoſito erlitten, wenn auch gleich der Deponens nur eine culpam leviſſimam hätte zu Schulden kommen laſſen, nicht weniger die impenſas, ſo er auf die deponirte Sache gewandt, erſtatten ſolle. Dieſe Actio Contraria differirt von der Directa, unter anderen auch darinnen, daß

a) bey der Directa der Beklagte, wenn er condemnirt und convincirt worden, daß er das Depoſitum erhalten, infam wird, da in Gegentheil, bey der Actione Contraria, keine ſolche Perfidia zu Schulden kommet, ſondern der Kläger nur indemnitatem verlanget.

b) Hat der Directa das Juramentum in Litem ſtatt, welches man hingegen bey der Actione Contraria nicht deferiren kan.

L. 5. pr. ff. depoſ. Kl. Beamte, l. c. §. 10. Formulam Actionis contrariæ vid. in Bœhmer. Tr. de Action. S. 11. c. 8. §. 30.

P. P.

Es hat Mevius vor wenig Wochen ſein Vieh zu mir gebracht, mit dem Begehren, ſolches auf wenige Tage in meinen Stall zu nehmen und zu verwahren, ſo ich auch gutwillig angenommen. Ob er nun wohl gewuſt, daß ſolches ungeſund und inficirt geweſen, hat er doch ſolches mir verſchwiegen, wodurch dann geſchehen, daß wie ich mein Vieh in den Stall gezogen, daſſelbe davon angeſteckt iſt, 6. Stuck geſtorben, und ich dadurch in nicht geringen Schaden, laut beygehender Specification ſub lit. A. bin geſezt worden; welchen er mir nach der Natur dieſes Contracts zu erſtatten ſchuldig iſt, ꝛc.

Daß Beklagter dieſen Schaden, welchen ich auf 580. Thaler anſchlage nebſt allen verurſachten Unkoſten zu erſezen ſchuldig iſt, ꝛc.

§. 12.

Wider das Depoſitum haben regulariter keine Exceptiones ſtatt, mithin kan weder die Exceptio non numeratæ pecuniæ, aut rei non traditæ vel datæ, zumalen wenn ein Inſtrumentum depoſitionis vorhanden, noch Exceptio compenſationis, wenn auch Geld deponirt worden wäre, vid.

l. 11. pr. C. Depoſ.

noch Exceptio deficientis dominii, wenn auch ſchon der Deponens ſich als Dominum angiebt,

L. 1. §. 39. ff. eod. l. 25. C. Loc.

allegirt werden. Eben ſo wenig wird die Exceptio retentionis zugelaſſen, wenn nemlich das Debitum ex diverſa cauſa herrühret, hingegen kan die Retenſion mit Beſtand opponirt werden, wann es auf eine Schadloßhaltung, weßwegen man actionem depoſiti contrariam anſtellen könnte, ankommt.

L. 18. §. fin. ff. Commod. l. 15. §. 2. l. 59. ff. de furt.

Man kan demnach die Retention vorſchüzen, a) ob impenſas neceſſarias, da nemlich die Sache wäre zu Grund gegangen, oder doch deteriorirt worden, wenn man die impenſas nicht aufgewandt hättte; hingegen ob impenſas utiles hat der Depoſitarius das Jus retentionis nicht, es käme ihme dann, voluntas expreſſa vel tacita deponentis zu ſtatten,

b) propter deponentis voluntatem ſaltim tacitam: Wenn z. E.

a) Jemand zu dem Ende das Geld verwahrlich angenommen, damit er zugleich wegen des Deponenten Schuld ſicher und bedeckt ſeyn möge; oder wenn der Depoſitarius

b) das Depoſitum nicht angenommen hätte, ſo er nicht verhoffet, daß ihm das Debitum davon würde bezahlt werden, der Deponens auch wol ſolches gewuſt, wann

c) der Depositarius, tanquam utilis negotiorum gestor zu den alimentis, studiis &c. des Sohnes, des Deponenten das deponirte Geld, verwendet, diese Sumtus auch nicht illiquid noch præter voluntatem deponentis aufgewandt worden. Und endlich wie

d) oben schon bemerket worden, ob impensas necessarias nec non utiles.

Ubrigens ist noch zu notiren, daß wenn ein Tertius sogleich das Dominium darthun kan, das Depositum man ob concurrentem justiorem repetitionem gar wol auf und zuruck behalten kan.

L. 31. ff. depos.

§. 13.

Mit der Actione depositi directa concurriren zuweilen noch andere actiones, als nemlich:

a) Actio de recepto, wenn die Sache apud nautam, cauponem, stabularium deponirt worden.

L. 3. §. 1. naut. caup. stabul.

b) Actio furti, wenn der Depositarius wider Willen des Deponentis die deponirte Sache genuzet oder veräussert.

L. 3. C. depos. l. 29. pr. ff. eod. l. 67. pr. ff. de furt.

c) Condictio furtiva, wenn ein Dolus von dem Depositario begangen worden.

L. 13. §. 1. ff. depos. l. 16. ff. de Condict. furt.

d) Actio L. Aquliæ, wenn die Sache deteriorirt worden.

L. 42. ff. L. Aquil.

e) Actio ad exhibendum, und

f) Rei Vindicatio, wider einen Tertium possessorem.

L. 8. C. depos. l. si res tuas. C. ad exhib.

g) Actio injuriarum; wenn z. E. jemand ein Testament, so bey ihme deponirt worden, fremden Personen vorlieset, um die Verordnung des Testatoris zu divulgiren, weßwegen auch accusatio falsi publica statt findet.

L. 1. §. 38. ff. depos. junct. l. 41. in fin. ad L. Aquil.

h) Actio mandati,

L. 1. §. 11. 12. 13. ff. depos.

i) Præscriptis verbis,

L. 1. §. 9. vers. quod si. ff. depos.

k) Actio Locati,

L. 1. §. 8. & seq. ff. depos. Struv. syot. I. c. 10. Exerc. 21. l. 16. tit. 3. §. 42. Schröter. de depos. th. 38.

§. 14.

Von der Sequestratione sowohl voluntaria als necessaria, ingleichen von denen causis, weßhalben die Sequestratio admittirt wird, nicht weniger von der Actione sequestraria, ist schon in des

Kl. Beamtens T. IV. tit. 8. §. 12. seq.

gehandelt worden, nur will man hier noch folgende Observationes beyfügen, und zwar will man

1) hier den Unterschied zwischen der Sequestration und den Arrest

a) in genere, daß das Sequestrum eine Species depositionis, der Arrest hingegen eine Art einer realis citationis ist,

b) in Ansehung des Objecti, indeme das Objectum sequestri nur eine res litigiosa ist,

L. 110. ff. de V. S.

der Arrest hingegen kan auf eine jede Sache geleget werden,

c) ratione finis, dann das Sequestrum geschicht nur custodiæ causa, bey dem Arrest aber ist die Haubt-Absicht, daß der Debitor dadurch zur Zahlung gebracht werde,

Gail. de Arrest. c. 1. num. 15.

d) ra-

d) ratione modi procedendi, massen nicht genug daß man den Arrest geschlagen, sondern es wird über diß noch die Confirmatio und die Prosecutio Arresti erfordert, welche Umstände hingegen bey dem Sequestro cessiren,

Carpz. p. 1. c. 30. d. 1. n. 7. Berlich. Concl. 73. num. 6.

e) ratione effectus, denn das Sequestrum geschicht nur wegen bevorstehender Gefahr, weilen periculum in mora, und zu dem Ende, daß man hierdurch sein Recht conservire, der Arrest aber wird darum geschlagen, damit der Arrestans ein Pignus prætorium und ein Vorgangs-Recht erlange,

Coler. de Proc. Execut. p. 4. c. II. n. 5. l. 53. Berlich. P. I. Concl. 74. n. 140.

inzwischen kan man doch bey allen vorkommenden Fällen, von der Sequestration auf den Arrest so lange bündig argumentiren, biß sich ratio diversitatis veroffenbahret,

Mevius de Arrest. c. 1. n. 16. Struv. l. c. th. 46.

2.) ist zu bemerken, daß der Sequester die anvertraute Sache nicht præscribiren kan, weiln er nicht possessionem civilem hat, nithin die Sache eigentlich nicht possidirt, tantum enim præscriptum, quam possessum,

Ludvv. Disp. 6. th. 4. in pr.

hingegen competirt dem Sequestro das Remedium c. Redintegranda. 3. q. 1.

§. 15.

Die Actio depositi sequestraria directa, so aus dem Sequestro entstehet, competirt demjenigen, welcher in der strittigen Sache obgesieget, wider den Sequestrem und dessen Erben, daß er Rechnung erstatte, und die Sache finita lite, cum omni causa restituire.

L. 5. §. 1. l. 12. §. 2. ff. Depos. Formulam Libelli vid. apud. Bœhm. in T. de Action. S. II. C. VIII. §. 25.

P. P.

Als vor 2. Jahren ich mit meinem Bruder wegen der Bibliothec in Streit gerieth, ist damals unter uns beliebt worden, daß wir solche bis zum Austrag der Sache bey Sabino sequestriren wollten, so auch würklich geschehen. Nachdeme mir nun dieselbe per sententiam d. d. 4. Febr. 1750. ist zu erkannt und das Urthel rechts kräfftig worden, habe ich mich zwar bey Beklagten gemeldet, und die Auslieferung der Bibliothec begehret, solche gleichwohl bißhrro nicht erhalten mögen ꝛc.

daß Beklagter mir die quæst. Bibliothec auszuliefern, und allen Schaden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Wenn dem Sequestri nebst der Custodia, auch Administratio rei sequestratæ, aufgetragen worden, so wird entweder Mandati, oder Locati actio sequestraria angestellet, zuweilen hat auch Actio de dolo, und præscriptis verbis statt, wie in dem Casu l. 9. §. 3. ff. de dol. malo. z. E. wenn der Actor nach geschehener Sequestration, seine Klagen förmlich anzubringen und den Proces zu prosequiren sich weigert, und gleichwolen die Ursache ist, daß der Beklagte die rem litigiosam hat deponiren müssen, da in solchen Fall der Reus, Actionem Doli wider den Actoren, oder Actionem præscriptis verbis contra Sequestrem anstellen kan, wäre der Sequester aber nicht solvendo, so hätte gleichwol noch Actio Doli, contra Actorem, welcher durch seinen Dolum es dahin gebracht, daß der Reus die Sache deponirt hat, statt.

Was das Sequestrum necessarium anbetrifft, welches nemlich von dem judice invita parte & invito possessore erkannt und

vorgenommen wird, so hat nach einiger JCrum Meynung wider den Sequestrem nur imploratio officii judicis statt, vid.

Huber. in præl. ad ff. Tit. depos. §. 13. Bœhmer. l. c. §. 27.

Ob nun gleich die Sequestration wieder aufgehoben, so will doch Implorat das Korn nicht heraus geben, deßwegen ich genöthiget werde, das richterliche Amt zu imploriren, nebst gehorsamster Bitte, Imploraten ernstlich anzubefehlen, daß er ohne fernere Verweigerung so fort das sequestrirte Korn ausliefern müße ꝛc.

Actionem sequestrariam contrariam hat der Sequester, wodurch er seine aufgewandte Kosten, oder Falls er dadurch zu Schaden gekommen, repetiren kan, vid.

Kluge Beamte l. c.

Das Libell wird auf die Art, wie in Actione depositi contraria eingerichtet, vid. §. 2. l. tit.

Das sechzehende Capitel.

Von der Actione pignoratitia directa & contraria, und denen hierbey vorkommenden Exceptionibus.

Innhalt.

1. Beschreibung der Actionis pignoratitiæ directæ, und ob jederzeit, die probatio solutionis debiti, von dem Debitore, erfordert wird, wann er diese Actionem anstellet.
2. Weme diese Action gegeben wird.
3. Von denen Personen, wieder welche diese Action instituirt wird, und ob sie aduersus tertium possessorem statt hat?
4. Wohin das Pactum bey dieser Action zu richten.
5. Formulæ Actionis pignoratrtiæ directæ.
6. Von denen Exceptionibus, so dem Debitori entgegen stehen, wobey zugleich die affinia remedia, so dem Debitori zu statten kommen können, bemerket werden.
7. Von der Actione pignoratitia contraria nebst einem Formular dieser Action.

§. 1.

Der vierte Contractus realis ist Pignus, oder vielmehr der Contractus pignoratitius entstehet, woraus die Actio pignoratitia wovon bereits in deß

Klugen Beamt. T. IV. tit. 9. und zwar §. 30. seq. ausführlich gehandelt worden, worauf man sich lediglich beziehen, und nur einige wenige Anmerkungen, so diese Action erläutern, beyfügen will. Die Actio pignoratitia directa, ist eine Actio civilis personalis, bonæ fidei, rei persecutoria, und perpetua, vid.

§. 28. J. de Act. l. 6. C. de pig. act. l. 10. C. eod, welche dem Debitori oder demjenigen der das Pfand hergegeben, und dessen Erben wieder den Creditorem und dessen Erben, dahin competirt, daß diese, die verpfändete Sache, nachdeme das darauf stehende Geld bezahlet worden, oder sonsten der Creditor seine Befriedigung erhalten, cum omni causa zu restituiren, auch allen Schaden, so der Debitor, durch den abseiten des Creditoris hierbey zu Schulden gekommenen Dolum, oder durch dessen culpam latam vel levem erlitten, zu ersezen schuldig und gehalten seyn sollen, nun gehet zwar die gemeinste

Mey-

Meynung dahin, daß diese Action erst nach würklich beschehener Auszahlung des Geldes entspringe; da doch eigentlich dieselbe aus dem Contractu pignoratitio, und sobald die Sache pignoris causa übergeben worden, entstehet, und ob wol Vlpianus in

L. 9. §. 3. ff. de pign. act.

behaubtet, daß die Pignoratitia Actio alsdann entstehe, si omnis pecunia exsoluta aut eo nomine satisfactum est, so ist jedoch in Gegentheil der Analogiae Juris, und dem Begriff so man sich von dieser Action formirt, gemäßer, wenn man den allegirten legem, von dem actu secundo sive exercitio hujus actionis verstehet, indeme dieselbe ob sie schon quoad actum primum, sogleich, wenn der Debitor das Pignus übergeben, entstehet, gleichwolen eher nicht als soluto pignoris vinculo cum effectu angestellet, werden kan,

Bachov. de pign. l. 6. c. 16. n. 8.

Zuweilen und extra ordinem wird diese Action dem Debitori, in dem Casu, wenn derselbe durch den abusum rei oppignoratæ, in Schaden gesezt oder sonsten alio modo, an der re pignorata ihme ein Schaden zugefüget worden, gegeben ad Interesse.

L. f. pr. ff. de pign. act.

Bey der Solutione Debiti ist zu merken, daß sie legitime & plene geschehen müsse, es wird aber hier durch die Solution nicht nur die würkliche Auszahlung des Geldes, sondern auch eine jedwede Befriedigung des Creditoris verstanden, z. E. wenn dem Creditori, alia pignora, pro liberatione primorum gegeben werden,

L. 50. §. 1. ff. de Jure dot.

oder wenn statt der Pfänder, Bürgen gestellet werden.

L. 5. §. 2. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solv.

Wenn demnach auf solche Art das erste Pignus liberirt worden, so kan man auf dessen Restitution mittelst der Actionis pignoratitiæ directæ, dringen,

L. 9. §. 3. ff. de pign. act.

welche Action auch alsdann statt hat, wenn der Creditor eine novationem voluntariam zu Schulden kommen lassen,

L. 11. pr. ff. eod.

und wenn gleich der Debitor eine rem alienam versezet, so kan er jedoch selbige mittelst der Actionis pignoratitiæ zuruck fordern,

L. 9. §. 4. ff. eod.

ingleichen wenn der Creditor in mora accipiendi ist, und das Geld in Judicio deponirt wird. Jedoch muß die Oblatio und resp. Solutio congruo tempore und re adhuc integra geschehen, denn wenn das Pignus schon distrahirt worden wäre, so würde die Oblatio zu spat geschehen.

L. 8. C. de distr. pign. t. 9. §. 5. l. 20. §. 2. ff. eod.

Es muß aber auch die Solution plene geschehen, mithin muß die Schuld willig und in guten ohnverschlagnen Münz-Sorten abgetragen und bezahlt werden. Wann demnach einer von denen Erben, nur seinen Antheil bezahlte, so würde diese Action nicht statt haben. Eben so wenig hätte diese Action statt, wenn einem von denen Erben des Creditoris, sein Antheil an der Schuld bezahlet würde, maßen auch die übrigen Coheredes die Befriedigung ratione ihrer Antheile müssen erhalten haben.

L. 11. §. 4 ff. de pign. act. La Corn. de pign. act. th. 13. seq.

Endlich ist noch zu notiren, daß es Casus gebe, da der Contract is noch nicht perfectus ist, und gleichwolen die Actio pignoratitia könne instituirt werden, z. E. wenn jemand ein Pfand unter Anhoffung, daß ihme das versprochene Geld dargegen werde vorgestreckt werden, übergiebet, und das Geld

nicht erhält, denn obschon hier keine Obligatio principalis vorhanden, so ist jedoch die Intentio contrahendi obligationem principalem schon hinlänglich, ferner kan es geschehen, daß ein Pignus unter einer gewissen Condition übergeben wird, die Condition aber nicht existirt, in welchem Casu, licet deficiat conditio gleichwolen die Actio pignoratitia statt hat,

L. 11. §. 2. ff. de pign. act. l. 2. C. de pact. pign.

wie dann auch in solchen Casu rei vindicatio statt findet,

Bachov. l. 5. c. 17. §. 2. p. 447. Negus. p. 7. M. 2. n. 8.

§. 2.

Es wird diese Action gegeben

a) dem Debitori, licet non Domino (§. 1.)

L. 9. §. 4. ff. de pign. act.

mithin auch

b) prædoni, vid.

Arg. l. 22. §. 2. ff. eod.

c) emphytevtæ & superficiario,

L. 16. §. ult. l. 17. eod.

d) denen Vormündern und Curatoribus,

L. 11. §. ult. 12. 16. pr. l. 7. §. 15. ff. de rebus eorum qui sub tut.

e) Procuratori,

L. 11. §. ult. l. 12. ff. de pign. act.

f) denen Erben des Debitoris,

L. 12. C. pign.

Diese Actio directa wird wieder eingetheilt, in Actionem directam in specie sic dictam, welche dem Debitori, der dem Creditori per Contractum das Pignus constituirt hat, gegeben wird; und in Actionem vtilem, wenn der Creditor ein tacitum piguus hat,

L. 5. §. 11. ff. de pign. act.

oder ein Judiciale pignus ex immissione,

L. 5. §. 21. ut in possess. leg.

ingleichen wenn anfänglich eine blosse Hypothec constituirt worden, der Creditor aber, nachdeme er Actionem hypothecariam angestellet, die Possessionem überkommen, da dann, wenn die Solution geschehen, der Debitor das Pignus mittelst dieser Action repetiren kan,

L. 34. ff. de damn. infect. l. 11. §. 5. ff. de pign. act. l. 7. de distract. pign. junct. l. 13. h. t. Bachov. de pign. l. 5. c. 18.

wo er behauptet, daß bey dem Pignore, Actio in factum ad exemplum pignoratitiæ statt habe,

per l. 9. in pr. ff. de reb. aut. jud. possid. l. 5. §. 21. ff. ut in possess. legat. serv.

Hingegen können diese Action nicht anstellen,

a) diejenigen, welche vor einen andern bezahlet,

L. 31. pr. Vers. Creditor. ff. de Neg. gest.

noch

b) derjenige, der nur pro parte ein Erb des Debitoris ist, er hätte dann die Schuld völlig bezahlt,

L. 1. C. de Luit. pign.

noch

c) der Dominus pecuniæ, so ein anderer accepto pignore, weggeliehen.

§. 3.

Das subjectum passivum ist der Creditor, als wieder welchen diese Action angestellet wird.

L. fin. C. si vendit. pign. agat. l. 3. C. de Luit. pign.

Es wird diese Action auch gegeben wieder den Tutorem & Curatorem.

L. 16. pr. l. 11. §. 6. ff. de pign. act.

wieder den Procuratorem,

d. l. 11. §. 6.

wieder den Vatter eines filiifamilias,

L. 3. 4. 5. Commod.

gegen die Heredes Creditoris,

L. 10. C. de pign. act.

und

und gegen den Poſſeſſorem hereditatis,
L. ult. §. 1. ff. de heredit. petit.

Hingegen hat dieſe Action nicht ſtatt, wieder einen Bürgen, dem von dem Creditore gegen Erlegung des Geldes, die Pignora eingehändiget worden, maſſen in ſolchem Fall, Actio Mandati gegeben wird.

Arg. l. 2. ff. de pign. junct. l. 26. pr. ff. de pign.

Zwar ſcheinet der
L. 5. §. ff. de diſtr. pign.
worinnen der JCtus Marcianus ſchreibet, daß auch bey einem Fidejuſſore, der die Pignora käuflich an ſich gebracht, das Jus offerendi ſtatt habe, entgegen zu ſeyn. Alleine es folget darum noch lange nicht daraus, ergo kan man wider denſelben Actionem Pignoratitiam inſtituiren; wenn man zumahl weiters hierbey erweget, daß in dicta lege nur der Unterſchied, zwiſchen einem Fidejuſſore, und einem extraneo emtori, der die Pignora titulo emtionis an ſich bringet, und bey welchem das Jus offerendi nicht ſtatt hat, angezeiget wird; am allerwenigſten kan dieſe Action wieder einen tertium poſſeſſorem angeſtellet werden.

L. 13 pr. ff. de pign. act. l. pen. & ult. C. ſi vendit. pign. agat.

Zwar vermeinen einige, es ſeye die Actio Pignoratitia eine Actio in rem ſcripta; mithin könne ſie contra tertium angeſtellet werden; und beziehen ſich daher auf den
L. 40. in f. de pign. act.
wenn man aber dieſen Legem etwas genauer anſiehet, ſo enthält er eigentlich folgenden Caſum. Es hat nemlich der Creditor eine ihme verpfändete Sache wiederum einem andern verpfändet. Nun bezahlt der Dominus pignoris ſeinen Creditorem, quæritur alſo, a) ob in ſolchem Fall der Creditor ſecundus, das Pfand wenn es abhanden gekommen, vindiciren, ingleichen b) ob er das Pignus, wenn er es noch in Handen hat, und der erſte Debitor ſive Dominus pignoris zuruckfordert, aufhalten, und das Jus retentionis exerciren könne. Auf dieſe Quæſtiones antwortet der JCtus dicta lege zwar mit Nein; er giebet aber gleichwohlen dem Domino pignoris contra ſecundum creditorem als tertium poſſeſſorem, eine Action, welche jedoch darum nicht die Actio pignoratitia iſt, bey welcher man ſich eigentlich nur darinnen fundirt: „ weilen man die Sache wieder einzulöſſen und zu bezahlen reſolvirt iſt ꝛc.
ſondern es wird vielmehr Rei Vindicatio verſtanden, da man ſich in Dominio fundirt, wenn der Creditor die Sache, als die Seinige verpfändet; hätte aber der Creditor dieſelbe als eine ihme von einem andern verpfändete Sache in der Abſicht dem Debitori, hierdurch eine actionem zu acquiriren, wieder verſezet, ſo würde dem Domino pignoris actio vtilis absque ceſſione competiren.

Arg. l. 26. ff. depoſ. Bœhmer. loc. cit. Schilter. Exercit. 26. §. 11.

doch wollen viele behaupten, daß de Jure Canonico, per
C. 6. X. de pignor.
die Actio pignoratitia, adverſus tertium poſſeſſorem verſtattet werde, und die Praxis ſolches noch mehrers beſtättige. Es gründet ſich aber auch dieſe Meynung auf eine irrige interpretationem dicti cap. 6. denn ob wol der Pontifex darinnen eine Actionem contra tertium giebt, ſo determinirt er jedoch ſelbige nicht. Dahero zu ſchlieſſen, daß er darunter eine ſolche Action, vermög deren man contra tertium nach denen Rechten agiren kan, folglich Rei Vindicationem, verſtanden habe; man kan auch ex Jure Ceſſo, adverſus tertium agiren, wenn zumal die verpfändete Sache einem andern wieder pro eodem pretio verſezet worden; maſſen der erſte

erste ad cedendam actionem verbunden ist. Andere JCti wollen das bemeldte cap. 6. X. de pignor. restringiren auf den Creditorem Creditoris, deme z. E. mein Creditor die von mir empfangne Sache wieder versezet; und vermeinen, es seye der Secundus Creditor, in solchem Casu, nicht als ein tertius possessor anzusehen, sondern es seye derselbe gleichsam idem Creditor, und einerley Person mit dem ersten, weiln eben das Pfand, so der erste Creditor gehabt, nun auch der andere habe, folglich werde hier secundus Creditor surrogirt loco primi, und behalte demnach naturam primi, in cujus locum surrogatur.

Arg. l. si eum. 10. §. qui injuriarum. 2. ff. si quis caut.

Alleine ob schon einiger massen eine Surrogatio hier vorkommet; so hat jedoch solche nicht den Effect, daß darum eine Actio personalis wieder einen solchen, mit dem der erste Debitor nie contrahirt, könnte instituirt werden. Ubrigens ist nicht nöthig, daß man den Debitorem, wenn er ex Cap. 6. X. de pign. contra tertium agirt, auf die Implorationem officii Judicis, (welche nach einiger JCtorum Meynung, der Pontifex in dict. cap. 6. unter der Action, so dem Debitori solchen Falls competirt verstehet;) weisset, indeme oberwehnter massen ihme entweder Rei Vindicatio, oder Actio vtilis zu statten kommet.

L. 27. ff. de pign. act. Merlin. de pign. l. 5. t. 2. p. 64. n. 1. seq. Bachov. l. 5. c. 19. d. tr.

§. 4.

Die Actio pignoratitia directa gehet primario dahin, daß die oppignorirte Sache restituirt werde, es kommen aber auch secundariæ præstationes vor, wohin ebenfalls das Petitum zu richten, nemlich:

a) den Schaden, so man durch des Creditoris dolum, culpam latam oder levem erlitten, zu ersezen,

L. 13. §. 1. l. 14. de pign. act.

b) das Lucrum, so der Creditor durch Veranlassung des Pfandes überkommen, zu erstatten,

L. 22. §. 1. eodem.

c) Fructus zu restituiren, weßwegen nicht der Creditor Rechnung abzulegen hat, zumalen, wenn eine Antichresis tacita wider Willen des Debitoris, per immissionem constituirt worden, da hingegen solches bey der Antichresi expressa cessirt,

L. 3. C. de pign. act.

welcher Lex eigentlich von dem Casu, da dem Creditori die Fructus, nicht in compensationem usurarum, sondern ipsius crediti verstattet worden, zu verstehen; in welchem Fall nothwendig darum Rechnung abzulegen, weilen man wissen muß, wie viel noch an dem Debito restirte, hingegen bey der Antichresi expressa, da die Fructus in compensationem usurarum genossen werden, kommen zweyerley Negotia vor:

1) der Contractus pignoratitus und 2) tacita locatio, dahero keine Rechnung über die Fructus perceptos erstattet wird;

d) das Interesse und die Usuras post moram zu præstiren,

L. 9. in fin. eod. l. 5. C. eod. §. ff. l. 32. §. 2. ff. de Usur.

und endlich

e) wenn der Creditor das Pignus distrahirt hat; das Residuum pretii, oder die Uberlösung, so hyperocha genennt wird, nebst denen Usuris zu restituiren,

L. 6. §. 1. l. 7. l. 42. ff. eod.

hätte der Creditor dem Käufer des Pfandes ohnerachtet derselbe sonsten in schlechten Credit wegen seiner Saumseeligkeit in Zahlen gestanden, gleichwolen das bestimmte Pretium

anver-

anvertrauet, und einen Terminum solvendi verstattet, und es würde hernach eine insolvenz ausbrüchig, so könnte wider den Creditorem, weilen er eine unverantwortliche Culpam zu Schulden kommen lassen, von dem Debitore, actio pignoratitia angestellt werde; hätten aber der Creditor bona fide das Pfand verkauft, und keine Culpam zu Schulden kommen lassen, so darf er nur seine an den Emtorem gehabte Actiones abtretten,

L. 24. §. 2. ff. de pign. act.

welchem Legi der

L. pen. ff. de pign. act.

zu obstiren scheinet, indeme in dem leztern Lege Papinianus schreibet; daß ein Creditor den Emtorem nicht delegirn oder anweisen könne, es gehet aber des Papiniani Meynung nur dahin, daß der Debitor nicht schuldig seye, sich an den Emtorem dergestalt anweisen zu lassen, daß der Creditor dadurch gänzlich liberirt werde; gesezt aber der Debitor dringete auf den Creditorem so stark, daß er ihme nicht die geringste Nachricht gönnen wollte; so könnte dieser nach Innhalt dict. l. 24. §. 2. cessionem actionum dem Debitori offeriren, da alsdann der Debitor jedoch periculo Creditoris Venditoris, wider den Emtorem agiren könnte; wäre der Emtor nicht solvendo, so könnte sodann der Debitor gleichwolen noch adversus Creditorem actionem pignoratitiam instituiren.

Bachov. t. c. pag. 469. La Corn. l. c. th. 24.

§. 5.

Die Formula Actionis, in denen alten Römischen Rechten war diese: Quam tu rem pignoris causa a me accepisti, eam debito soluto te mihi restituere oportere ajo.

Colleg. Jur. Argent. l. 13. ff. th. 14.

Wie aber das Libell einzurichten, ist aus folgenden Formularien des mehrern zu ersehen.

P. P.

Es hat Anwalds Principal zu seines Nuzens Beförder- und Abtilgung der auf seinem Mütterlichen Erb gehafften Schulden, bey Beklagten 600. Thaler aufgenommen, und ihme zu mehrern Versicherung sothaner Schuld, drey goldene Ketten, von 150. Cronen und 20. Mark Silber-Geschirr zum Unterpfand eingehändiget. Ob nun wohlen dißeitiger Principal den Gegentheil allschon vor sechs Wochen das Capital samt denen verfallenen Zinnßen, baar wiederum erstattet, und darbey verhoffet, er werde ihme das Unterpfand wiederum zuruck geben, als worzu er nach denen Rechten allerdings gehalten ist: So hat man jedoch bißhero von ihme in der Güte nichts erhalten können, dahero Principalis bemüßiget gesehen, dieses Ehrlöbl. Dicasterium anzugehen, und will solchem nach Anwald si opus litem affirmative contestiren, anbey inständigst bitten, Beklagten dahin zu condemniren, daß er Klägern das zur Ungebühr vorenthaltene Pfand, so wie er solches von ihme bekommen, hinwiederum ohne Verzug auszuhändigen, auch alle so muthwillig verursachte Unkosten zu erstatten verbunden seye. Desuper vel si quid melius &c.

Alia Formula.

Ich habe vor zwey Jahren bey Sempronio eine Schachtel mit kostbaren Jubelen auf 500. Thaler geliehene Gelder versezet, welche er auch biß dato bey sich gehabt; wann ich nun anjezo an ihn eine liquide Gegen-Forderung auf 600. Thaler Legat-Gelder aus dem Testa-

ment seines Vettern Javoleni erhalten, mithin solche Post ipso jure erloschen ist, so habe ich zwar mein Pfand von ihm zuruck gefordert, gleichwol dasselbe von ihme in guten, wie er schuldig ist, nicht erhalten mögen, ꝛc.

Wann der Creditor ein pignus judiciale, ex immissione erlanget, so kan actio utilis folgender gestalt instituirt werden.

P. P.

Es ist aus den zwischen mir und Lucium bey hiesigen Gerichten ventilirten Acten bekannt, daß er wegen einer gewissen Forderung von 2000. Thaler gegen mich einen weitläufftigen Processs movirt, endlich darinnen obgesieget, und die Immission in meine Meyerey erhalten, und dadurch ein Pignus judiciale bekommen; ob ich ihn nun zwar vor 3. Monathen bereits contentirt und dabey verhoffet, daß er aus der Meyerey weichen und mir solche wieder einräumen würde, worzu er denen Rechten nach und aus der Natur des Unterpfands schuldig ist; so habe ich gleichwol bißhero von ihme in der Güte nichts erhalten mögen, ꝛc.

In dem Casu Antichreseos wird z. E. das Petitum dahin formirt:

daß Beklagter die ihme verpfändete Meyerey mir wieder abzutreten, allen Schaden zu erstatten, auch Rechnung de fructibus percipiendis abzulegen schuldig ꝛc.

Bœhmer. l. c. §. 32. 34. Beck. Formul. p. 1223. add. Schacheri Colleg. pract. l. 13. tit. 7.

welcher folgende Formul suppeditirt.

P. P.

Anwald will med. litt. contest. affirmativa kürzlich anzeigen, was massen sein Principal, als er von N. 100. Thaler aufgenommen, und ihme zu mehrer Versicherung der Wiederzahlung zwey guldne Ketten, Pfand-weiß übergeben, weilen nun die Schuld würklich bezahlt, (vel: weilen Kläger den Beklagten die Schuld anderer Gestalt versichert und vergewissert,

L. 9. §. 3. de pign. act.

vel: Kläger nochmals gegen Ausantwortung des Pfandes die Schuld in continenti zu bezahlen erböthig,

L. 9. §. fin. ff. eod.

vel: denn nunmehr die schuldigen 100. fl. gerichtlich deponirt, laut beyliegenden Depositions-Scheins. Vel: denn der Glaubiger und Beklagter nunmehro die Pfande gerichtlich verkaufet, und von dem Geld nach Abzug der Schuld noch 40. fl. in Handen ꝛc. Vel: Weil denn Beklagter das Pfand biß anhero genuzet und gebrauchet, und von der Nuzung desselben so viel empfangen und eingehoben, daß nicht allein die Schuld gänzlich bezahlt, sondern auch ein guter Uberschuß, nemlich 50. fl. übrig blieben, ꝛc.)

Und aber über alles gütliche Anmahnen Klägern vom Beklagten biß dato seine Pfande nicht bekommen können (Beklagter mit den Pfändern so ungebührlich umgegangen, daß es nicht zu verantworten,

L. 24. §. 3. de pign. act. &c.)

als bittet Anwald zu erkennen, daß Beklagter Klägern die Pfande in dem Stand, wie er sie empfangen, neben allen Nuzungen, so er von Zeit an, nachdeme die Schuld völlig bezahlet, eingehoben, auszuantworten, und hiernächst die verursachte Unkosten abzutragen verbunden seye ꝛc.

§. 6.

§. 6.

Dem Debitori können unter andern nachfolgenden **Exceptiones opponirt** werden. Und zwar

1) daß die Sache durch eine Fatalite verdorben oder zu Grund gegangen,

L. 13. in f. l. 30. ff. de pig. act.

2) daß das **Debitum** noch nicht völlig bezahlt worden,

L. 9. §. 3. l. 11. §. 3. 4. l. 14. §. 1. eod.

wenn demnach gleich einer von denen Erben seine **Portion** bezahlt hätte, so kan jedoch das **Pignus** zuruck behalten, ja so gar verkaufft werden,

L. 8. §. 2. cit. t. l. 11. §. 4. eod.

3) die **Exceptio retentionis ob impensas** neceſſarias & utiles, worbey es auf das **arbitrium judicis** ankommet,

L. 25. eodem.

und wird in solchem Fall nicht leichtlich eine **Caution** angenommen,

Stryck. de poſſeſſ. per Caut. non aufer. c. 11. §. 22.

4) **Exceptio præſcriptionis**; die **Præſcriptio** fängt aber nach der mehresten DDrum Meynung erst von der Zeit an, da die Schuld bezahlt und das **Pignus liberirt** worden,

vid. Bœhmer. de act. l. c. §. 35. Stryck. in uſ. Mod. ff. h. t. §. 12.

wiewohl hierüber von denen **Doctoribus** verschiedentlich diſputirt worden. Viele antworten auf die Frage, ob die **Actio pignoratitia** gleich andern **Actionibus perſonalibus, intra** 30. **annos.** könne verjährt, mithin dem Debitori nach Verlauf solcher Zeit **exceptio præſcriptionis** opponirt werden? mit Nein, welche Meynung zwar in **praxi P. recipirt** ist; die Affirmativa aber scheinet der Analogiæ juris gemässer zu seyn. Die **Negativam** defendiren

Gail. l. 1. Obſ. 18. n. 4. Mynſ. 1. Obſ. 16. & 6. Obſ. 70. n. 20. 4. Klock. relat. Cam. 1. n. 197. & relat. 3. n. 53. Stryck. in uſu Mod. ff. h. t. §. 12. Kluge Beamte T. 1. p. 3. Vot. 14. n. 2. ſeq. Gylmann. T. 1. p. 3. n. ſeq. Berlich. Concluſ. Pract. p. 2. Concluſ. 3. n. 1. ſeq. Gœdd. Marburg. Conſ. 28. n. 237. & ſeq. add. Brunnem. Conſ. 130.

welcher ein Exempel von der **Actione pignoratitia**, so erst angestellet worden, angeführet. Die **Affirmativam** behaupten

Weſenbec in π. Tit. de Uſucap. n. 141. Conſil. 2. n. 94. & Conſ. 8. n. 3. Decian. 1. Reſp. 10. n. 53. Schurpf. Conſ. 70. cent. 1. & Conſ. 88. n. 9. Cent. 2. Conſ. 9. n. 31. 33. Cent. 3. La Corn. loc. cit. th. 28. Tiraquell. de Retract. Convent. n. 26. Menoch Conſ. 201. n. 60. Bachov. ad Treut. Vol. 2. d. 1. th. 10. & d. 22. th. 3. Strauch. Exerc. 8. th. 5. Struv. Synt. J. civ. Exerc. 43. th. 22.

Es gründet sich diese Meynung hauptsächlich auf den

L. 3. C. de præſc. 30. annor.

vermög dessen allen **actionibus perſonalibus**, nach Verlauf der 30. Jahren die **Præſcriptio opponirt** werden kan, mithin man billig so lange bey der Regul verbleibet, biß die **Exceptio in contrariam probirt** wird. Es darf sich der **Debitor** nur selbst über seine **Negligenz** beklagen, daß er nicht eher seine **Action** angestellet. Es heist: **Jura vigilantibus sunt ſcripta**, und **damnum quod quis ſua culpa ſentit, non ſentire videtur.**

L. 203. ff. de R. J.

Und warum sollte der **Debitor melioris conditionis**, als der **Creditor** seyn, da dieser letztere nach Verlauf 30. und **reſp.** 40. Jahren weder wider den **Debitorem** noch dessen Erben die **Actionem hypothecariam** anstellen kan.

L. 7. §. 1. C. de præſcr. 30. vel 40. annor.

Die **Rationes dubitandi**, warum die **Præſcriptio** hier nicht statt haben solle, bestehen vornemlich darinnen, daß, weilen

a) bey dieser Action die beschehene Bezahlung der Schuld voraus gesetzet wird, vorhero aber keine Action vorhanden, und dem Debitori kein Jus agendi competire, mithin die Pœna negligentiæ hinweg falle; auch die Præscriptio nicht statt haben könne, actioni enim non natæ non præscribitur,

L. fin. §. 2. C. annal. per except. l. 7. §. 4. C. de præsc. 30. annor. L. 9. §. 3. ff. de pign. act.

welcher letztere Lex aber, wie bereits oben bemerket worden, von der nativitate actionis in actu secundo, daß sie nemlich efficaciter, nach erfolgter Bezahlung könne instituirt werden, zu verstehen.

Arg. l. 11. §. 3. ff. de pign. act.

Es fängt zwar hier die Præscriptio bey denen Obligationibus conditionalibus, & in diem, alsdann erst anzulaufen, wenn die Condition existirt, und der Dies verstrichen; anderst aber verhält es sich bey der Actione pignoratitia, da bey der Obligatione, daraus die Actio pignoratitia entspringet, weder auf eine Conditionem, noch auf einen Diem gestellt, verlautet, sondern auf den Debitorem es ankommt, wenn er bezahlen, und wann er so dann seine Action anstellen will. Es kan auch hier die Regula Juris, quod impedimentum juris impediat currere præscriptionem, non vero impedimentum facti, vollkommen applicirt werden.

b) will man auch darum, weilen die Einlösung des Pfandes, unter die res meræ facultatis, welche a mero arbitrio debitoris dependiren, die Præscriptionem actionis pignoratitiæ, nicht zulassen,

Arg. l. 2. ff. de Via publ.

wenn man aber diese Rationem genauer ansiehet, so findet man, daß das Jus luendi pignus, da dasselbe ex contractu & obligatione entstehet, keineswegs eine res meræ facultatis, sondern vielmehr Juris seye, qualis enim causa talis effectus, dahero hier zu distinguiren, ob man eine rem meræ facultatis, simpliciter, oder nur relative secundum quid, also nennet, die Luitionem pignoris kan man nur ratione facti aut actus, nicht aber respectu juris unter die res meræ facultatis, hingegen quoad effectum præscribendi, so wird wol niemand so thöricht seyn, und selbige da sie jure obligationis & conventionis competiren, unter die res meræ facultatis setzet, vid.

Hahn. ad Wesenb. vol. 2. p. 518. Bachov. in not. ad Wesenb. tit. de Resc. vend.

c) wenden einige DD. dagegen die Præscription ein, daß hier dem Creditori, an einem Titulo ad præscribendum habili fehle, und derselbe offenbarlich in mala fide seye. Was aber den Titulum anlangt, so wird derselbe nur bey der Præscriptione longi temporis, welche Justinianus in locum vsucapionis surrogirt hat, erfordert, da hingegen es bey der Præscriptione longissimi temporis nicht auf den Titulum ankommt, vid.

Wesenb. Cons. 5. n. 31.

Was ferner den Malam fidem, welcher bey dem Debitore zu Schulden kommen soll, betrifft, so wird zwar in Praxi darauf attendirt, vid.

Gail cit. l.

in puncto juris aber ist die Negativa, verior. Man muß nemlich hier supponiren, daß die Præscriptio dem gemeinen Wesen zum besten, damit die Dominia nicht incerta, eingeführt worden. Es wird dahero von demjenigen, der so lange still geschwiegen, und seine Sache negligirt, præsumirt, daß er sie derelinquirt habe, und ist also diuturnitas temporis, bonæ fidei loco,

Vosq. illust. Controv. 67. Hahn. ad Wesenbec. vol. 2. p. 51.

Wenn

Wenn man demnach sagt, der Creditor possidire nicht ad effectum præscribendi,

Arg. l. 16. ff. de Vsuc.

so verstehet sich solches von der Vsucapione rei pignori traditæ, per

L. 13. ff. eod.

weiln derselbe, nicht suo nomine possidirt,

L. 22. §. 1. ff. de noxol. act.

hingegen wird bey der Præscriptione longissimi temporis hierauf nicht reflectirt, massen der Possessor nach 30. Jahren, eben nicht jure aliquo acquisitionis, sondern solo lapsu temporis defendirt wird, suo nomine ihme diese exceptio competirt.

Franzk. Exerc. 5. qu. 6.

Andere DD. distinguiren inter jus offerendi, seu solvendi debitum & actionem pignoratitiam, von jenem sagen sie, daß es unter die res meræ facultatis gehöre, diese aber soluto debito, nach Verflieſſung 30. Jahre præscribirt werden könne,

Schilt. Exerc. 26. §. 13.

welche Distinction Stryck. l. c. §. 12. darum verwirft, weilen die Præscriptio, so lange man das Jus offerendi hat, nicht anfangen könne, wenn aber einmal das Debitum bezahlt worden, und man hernach das Pignus gleichwolen dem Creditori 30. Jahr in Handen gelassen; so könne der Actioni pignoratitiæ die Exceptio præscriptionis mit Recht opponirt werden.

Was die Affinia remedia anlanget, so gehöret hieher die Actio ad exhibendum, wenn eine Sache mehreren verpfändet, und dieser Pignus von dem primo Creditore liberirt, und von dem secundo Creditore zuruck gegeben worden, da hingegen, actio præscriptis verbis, statt hat, wenn sie noch apud secundum Creditorem ist, vid.

Oldendorp. de Action. Cl. 3. Act. 13. l. petenti mutuam. ff. de pig. act.

ferner Actio in factum, wenn der Creditor die ihme verpfändete Instrumenta, nicht exhibiren will, welche Actio angestellet wird, wenn die Bezahlung noch nicht geschehen, nach erfolgter Zahlung aber hat die hypothecaria statt,

L. pign. ff. de pign. act.

endlich Rei vindicatio und Actio in factum, in casu

L. 13. ff. de pign. act.

§. 7.

Die Actio pignoratitia contraria competirt dem Creditori und dessen Erben ad consequendam indemnitatem, daß er bey dem eingesetzten Pfand ohne Schaden verbleiben möge,

L. 2. §. 2. l. 16. §. 1. ff. de pign. act.

Z. E.

a) wenn eine res aliena, oder vitiosa versetzet worden, es mag gleich der Debitor das Vitium gewust haben oder nicht, denn die ignorantia excusirt den Debitorem nur ratione criminis stellionatus, nicht aber quoad actionem contrariam,

L. 46. §. 1. ff. de pign. act. Kluge Beamte l. c. §. 39.

b) wenn die versetzte Sache schon vorhero andern verpfändet worden, es wäre dann, daß das Pfand so viel werth, daß keiner von denen Creditoribus dadurch gefährdet wird, sondern ein jeder seine Befriedigung erhalten

L. 36. §. 1. eod.

in welchen Fällen, nach einiger DD. Meynung, ad Interesse zu klagen; mithin nach solchen principiis das Petitum, daß der Beklagte ein anders tüchtiges Pfande zu geben schuldig seye, vor unschicklich zu halten wäre,

LL. 54. ff. de fideiuss.

da aber dem Creditori vornehmlich daran gelegen, daß ihm ein tüchtiges Pfand gege-

ben worden wäre, wenn gleich sonsten der Debitor solvendo ist,

L. 32. ff. eod.

so wird auch in solchen Fällen ganz schicklich gebeten, daß Beklagter ein anders tüchtiges, zureichendes Unterpfand mir zu geben schuldig,

Bœhmer. l. c. §. 36.

c) wenn der Creditor, durante adhuc pignoris causa, per culpam debitoris, ex re oppignorata, einen Schaden erlitten,

L. 12. in f. l. 23. eod. Kluge Beamte l. c.

hätte aber der Creditor das Dominium pignoris, in compensationem debiti erhalten, so ist die Obligatio pignoris erloschen, und competirt also dem Creditori wegen der Eviction, so der Debitor und resp. Venditor zu præstiren verbunden, Vtilis actio ex emto,

L. 24. pr. ff. de pign. act.

d) wenn der Creditor nothwendige Kosten auf das Pfand gewendet,

Kluge Beamte l. c.

es kan auch der Creditor, dieserwegen das Jus retentionis exerciren,

L. 8. pr. §. 1. h. t.

es können auch die expensæ utiles gefordert werden, wenn der Debitor in selbige tacite oder expresse gewilliget hat,

L. 25. h. t.

wann nur nicht die Sumtus so groß seyn, daß der Debitor gezwungen wird, das Pignus zu verkauffen, oder die Einlösung dadurch erschwehret wird,

Arg. l. 8. ff. de impens. in res dot. fact. Bachov. de pignor. l. 3. c. 9. n. 4. Gail. 2. Obs. 12. in fin. Græv. l. 2. Concl. 2. con. 2. Struv. l. c. th. 50.

e) wann der Debitor, ehe er das Debitum bezahlt, das Pignus auf eine hinterlistige Weise an sich gebracht, oder der Creditor selbst dem Debitori das Pignus jedoch mit dem Beding, daß er selbiges ihme zu allen Zeiten, wenn er es von ihme verlangen würde, restituiren solle, übergeben,

L. 3. l. 22. h. t.

in welchem Casu der Creditor diese Actionem mit der Condictione certi ex mutuo alternative cumuliren, oder auch das Interdictum de precario anstellen kan.

Bœhmer. l. c.

Einige wollen auch in solchem Fall dem Creditori Actionem quasi servianam seu hypothecariam geben, vid.

Oldendorp. de Action. cl. 3. Act. 13.

Ingleichen wollen einige DD. die Actionem pignoratitiam contrariam dem Creditori in dem Casu, wenn ihme der Debitor das Jus hypothecæ constituirt, dabey aber einen Betrug zu Schulden kommen lassen, verstatten,

Bartol. in l. 17. §. 3. de pact. n. 3.

es laufet aber diese Meynung wider die Principia juris, dahero sie keinen Beyfall gefunden. Der Libellus Actionis pignoratitiæ contrariæ, wird folgendermassen formirt.

P. P.

Anwald, zeiget med. lit. contest. affirm. kürzlich an, welcher gestalten, sein Principal dem Beklagten ohnlängst 200. fl. vorgestrecket, worgegen derselbe ihme zu seiner Sicherheit eine Kette, welche er damals vorgegeben, vor gulden angegeben, zum Unterpfand eingesetzet und übergeben. Wann nun aber sich nunmehro befunden, daß bey dieser Kette kein ächtes, sondern falsches Gold und Kupffer seye, der Beklagte aber ein anders tüchtiges Pfand dem Kläger zu geben sich weigert, worzu er jedoch nach denen Rechten allerdings verbunden ist: Als soll Anwald unterthänig bitten, in Rechten zu erkennen, daß der Beklagte Einwendens ohngehindert, Klägern statt der versetzten und vor gulden angegebenen

nen

nen Kette, ein anders tüchtiges und genugsames Pfand zu geben schuldig und gehalten seye, mit Abtrag Kosten und Schäden. Desuper &c.

Wann der Debitor das Pfand in Handen hat, und der Creditor solches zuruck fordert.

P. P.

Es hat Lucius, der allhier Jura studirt, vor einigen Wochen eine Uhr wegen eines Anlehens von 50. Thaler bey mir versezet, und wie vor 14. Tagen sein Vatter ihn besuchet, mich sehr gebetten, ihme die Uhr so lange nur wieder zu geben, biß sein Vatter weg seyn würde, da ich nun seinen Bitten statt gebetten, und verhoffet, daß er sein Wort halten würde, so ꝛc.

Daß Beklagter die verpfändete Uhr mir so fort wieder einzuliefern oder die 50. Thlr. cum Vsuris zu bezahlen schuldig seye ꝛc.

Bœhmer. l. c.

Siebenzehendes Capitel.

Von der aus der Obligatione Verborum entspringenden Action, und denen darunter vorträglichen Exceptionibus, wie auch von denen Klagen, so aus dem Contractu literali s. Chirographario entstehen.

Innhalt.

1. Von der Beschreibung und denen verschiedenen Eintheilungen der Obligationis correalis.
2. Von der ex correali obligatione entspringenden Action nebst einem Formular.
3. Von denen Exceptionibus, so denen Correis zu statten kommen, wobey zugleich die Frage: was Rechtens, wenn in einem Wechsel-Brief sich mehrere unterschrieben? erörtert, und mit einem Responso Facult. Vitenb. illustrirt wird.
4. Von der Action, so ex fidejussione entspringet, deren Natur und Eigenschafft.
5. Von der Beschreibung der Actionis fidejussoriæ, nebst einer Formul.
6. Von denen Exceptionibus, so denen Bürgen zustatten kommen, wie auch von denen Actionibus, so bey den Bürgschafften der Weibs-Personen vorkommen, nehmlich von der Actione restitutoria, sive rescissoria, und von der Actione institoria.
7. Wie gegen einen fidejussorem indemnitatis geklaget wird, und von denen dem Schadloß-Bürgen zu statten kommenden Exceptionibus.
8. Von der Provocation ex L. si contendat. 28. ff. de fidejuss. und wann die Actio mandati dem Bürgen competirt?
9. Werden einige practische Quæstiones, so diese Materie noch mehrers erläutern, abgehandelt.
10. Wird ein Responsum Facultatis Tubing. zur Erläuterung des Unterschieds zwischen einem fidejussore simplici und einem fidejussore indemnitatis, angeführt.
11. Wie die Klage einzurichten, wenn eine Novatio vorgegangen.
12. Wie bey der Delegatione die Action anzustellen.
13. Von der Condictione certi ex Chirographo, und wenn sie angestellt werden kan.
14. Beschreibung der Actionis Chirographariæ, nebst einer Formul.

§. 1.

§. 1.

Von der Obligatione Verborum, deſſen ſpecies primaria, die Stipulatio iſt, wie auch von der Actione ex ſtipulatu, und von der Condictione Certi, iſt allſchon in des

Klugen Beamtens Tom. IV. tit. 12. §. 15. 16. ſeq.

ausführlich gehandelt worden, worauf man ſich demnach beziehen, dabey aber annoch einige ſo wol theoretiſche als practiſche Obſervationes, ſo dieſe Materie noch mehrers illuſtriren, beyſetzen will. Derer Stipulationen hat man ſich vornehmlich bey der Obligatione correali und bey denen Fidejuſſionibus bedienet. Die Correalis Obligatio entſtehet, wenn mehrere Debitores dem Creditori einerley Sach, ex una eademque cauſa, in ſolidum promittiren, oder wenn ein Debitor ſich gegen mehrerer Creditores in ſolidum verbindlich machet.

L. 1. 2. ff. de duob. reis.

Dieſe Correalem Obligationem theilen die DD. verſchiedentlich ein: Und zwar

1) die Eintheilung in correalem obligationem ex cauſa lucrativa, v. c. aus einer Donation, und ex cauſa oneroſa, v. c. ex mutuo, venditione &c. wird von der cauſa impulſiva hergenommen,

Maul. theſ. theor. pract. Tract. de ſtipul. t. 11. n. 18. Perez. C. Tit. de duob. reis &c. n. 14. ſeq. Gomez. var. Reſol. t. 2. c. 12. n. 3.

Andere DD. hingegen verwerffen dieſe Diviſion, nehmlich

Hahn. ad Weſenb. Tit. de duob. reis n. 5. Ronchegall. ad l. 3. pr. ff. d. Tit. n. 4. v. Brunnem. ad l. 2. C. de duob. reis prom. &c.

2) hat die Correalis Obligatio entweder eine Societatem zum Grund oder nicht; die Correalis obligatio cum ſocietate, hat ſowol bey der ſocietate omnium bonorum, als auch bey der ſocietate particulari, ingleichen bey denen correis credendi, und bey denen correis debendi ſtatt. Die Correalis Obligatio ſimplex, wird jenen entgegen geſetzt, da nehmlich die Correi keine Socii ſind,

L. 62. pr. ff. ad L. Falcid.

Es dienet dieſe Diſtinction zu Entſcheidung verſchiedener Quæſtionum, z. E. Ob der Correus debendi, wenn er das Solidum bezahlt, an den andern eine Prætenſion dieſer wegen zu machen, befugt ſeye, item: In wie ferne das Factum unius ex correis, dem andern ſchade oder nutze.

3) Entſtehet die Correalis Obligatio entweder aus einer Convention und Contract, oder ex officii ratione, & ficto conſenſu, z. E. wenn mehrere Tutores, Mandatarii &c. ſind; jene wird voluntaria, dieſe neceſſaria benennet,

L. 1. §. 10. & ſeq. ff. de tut. & rat. diſtrah. l. 11. pr. ff. ad Munic. l. 8. ff. de magiſt. conu. l. 30. ff. Neg. geſt.

welche Diſtinction aber

Ronchegall. ad l. 1. ff. h. t. n. 18. & 19.

darum verwirfft, weiln correi proprie, nur diejenigen ſind, welche durch ein Pactum, entweder expreſſum oder tacitum correi geworden.

4) Wird die Correalis Obligatio eingetheilt, in activam & paſſivam; die Activa iſt diejenige Obligatio, da mehrern von einem einerley Sache promittirt wird. Die Perſonen, welchen die Promiſſio geſchicht, werden Rei Stipulandi, oder Credendi genennet; die Paſſiva iſt eine Obligatio, da verſchiedene Perſonen, einem andern eandem rem in ſolidum promittiren; welche correi promittendi vel debendi benennet werden; die Paſſiva iſt entweder mit einer mutua fide-

cuſ-

cussione verbunden, oder aber nicht; welche letztere Art Obligatio Correalis simplex genennet, und als der Obligatio cum mutua fidejussione conjuncta, entgegen gesetzt wird.

L. 11. pr. ff. de duob. reis promit. 99. c. 1.

Der Nutzen dieser Obligationis Correalis erhellet unter andern daraus. Wann mehrere sich in einem Contract zu etwas verbindlich machen: so ist ein jeder regulariter, nur pro rata obligirt. Nun kan es aber geschehen, daß einer von denenselben, in eine Insolvenz geräthet, da es dann vor den Creditorem vortheilhaffter ist, wenn ein jeder von seinen Debitoribus, in solidum verbunden, mithin hierdurch zu seiner Bezahlung um so eher gelangen kan. Nicht weniger vorträglich ist die Obligatio Correalis einem Debitori, wenn er mit mehrern ex una eademque causa contrahirt, indeme derselbe regulariter nur einem jedem seinem Antheil pro rata, zu zahlen hat. Und wenn er also einem mehr dann ihm gebührt bezahlt, solches ihme allein, nicht aber den übrigen Correis præjudicirt; da hingegen, der Debitor, ausser Sorgen seyn kan, wenn er nur einem das ganze Quantum bezahlen, und sich weiter nicht um die übrigen Correos, und dern daran habende Antheile, bekümmern darf.

§. 2.

Weilen die Stipulatio solennis, in Teutschland nicht bekannt, sondern ein jedes Pactum eine Action producirt, mithin in Praxi, die Actio ex stipulatu, von der Actione ex Pacto nicht unterschieden; so folget, daß die Obligatio Correalis, nicht mehr stricti juris seye, und dieselbe allen Contractibus per Pactum valide könne beygefüget werden, mithin man nicht nöthig habe separatim ex stipulatu, zu agiren, sondern man solchen Falls entweder sich der aus sothanem Contract entspringenden Action, oder aber, si de correali obligatione ex intervallo actum est, der Actionis ex Pacto, bedienen kan. Das Libell kan folgender massen eingerichtet werden:

P. P.

Aus dem sub lit. A. beykommenden Bestand-Contract ist ersichtlich, daß ich denen dreyen Gebrüdern, Lucio, Caio, und Pompejo mein Ritter-Gut vor 300. Thlr. jährliche Bestand-Gelder eingethan; und sie sich darbey verpflichtet haben, daß sie alle vor einem und einer vor alle (oder samt und sonders) und also in solidum hafften wollten. Wann ich nun von den beeden letzten Jahren solches Pacht-Geld noch nicht erhalten, und mir frey stehet solches von einem unter ihnen zu fordern; und denn bey Pompejo deßwegen öffters angesuchet, aber nicht erhalten mögen; So sehe ich mich dahero bemüßigt, wieder Pompejum klagend zu bitten; und gelanget solchemnach an Euer ꝛc. mein uneerthänigstes Bitten, in Rechten zu erkennen daß beklagter Pompejus mir die noch restirende 4000. Thlr. Pacht-Gelder cum Interesse moræ, zu bezahlen und alle verursachte Kosten und Schäden zu erstatten schuldig und gehalten seye. De super &c.

Bœhmer. l. c. §. 30.

§. 3.

Denen Correis können verschiedene Exceptiones zu statten kommen, als

1) Compensationis, wenn sie Socii sind,
L. 10. ff. de pact.
2) deficientis pacti correalis,
Auth. hoc ita C. de duob. reis.
3) cedendarum actionum,
4) divisionis, wann nur die Action, ohne

Beſchwerde des Actoris, kan getheilet werden, und dieſem Beneficio nicht renunciret worden,
Auth. hoc ita cit.

5) SCti Vellejani, wenn eine Weibs-Perſon ſo ſich mit einen andern correaliter obligirt hat,
L. 17. §. ff. l. 18. ad SCt. Vellej.

6) Pacti de non petendo, zumahlen wenn ſie Socii geweſen,
t. 9. §. 1. ff. de duob. reis. l. 27. pr. ff. de pact.
maſſen in ſolchem Fall die Remiſſio debiti allein nutzet.

Wann in einem Wechſel-Brief ſich mehrere unterſchrieben; alsdann können nach der gemeinen Meynung ſinguli nicht in Solidum, ſondern nur pro rata belanget werden; wie folgendes Reſponſum in
Bergeri Reſponſ. P. I. Reſp. 277.
mit mehren bezeuget:

Es haben drey Gebrüdere Cajus, Titius und Sempronius in verwichenen 1693 ſten Jahr gegen Ausſtellung eines Wechſel-Briefs von Johann Ernſten von Breitwis 200. Thlr. erborget; Titius hingegen mit Vorwiſſen und Einwilligung gedachter ſeiner Brüder ſelbiges Capital allein zu ſich genommen und in ſeinen Nutzen verwendet. Als aber ermeldter Glaubiger als auch ſowol nachgehends Cajus, Todes verfahren: haben die Breitwiſiſchen Erben, unter dem Vorwand, als ob Titius, ingleichen des Verſtorbenen Caii Erben nicht ſolvendo, Sempronium vor denen Stadtgerichten des ganzen Capitals halber in Anſpruch genommen, geſtalt denn auch dieſer den zum Grund ſolcher Klage geſetzten Wechſel-Brief recognoſcirt, dabeneben aber vornehmlich exceptionem excuſſionis & diviſionis vorgeſchützet, worauf in dem Churfürſtl. Sächſiſchen Schöpffen-Stul zu Leipzig ein Urtheil des Innhalts: dieweil Beklagter den producirten Wechſel-Brief recognoſcirt; ſo iſt er, des beſchehenen Vorwendens ohngeachtet Klägern die Libellirte 200. Thlr. ſamt dem Intereſſe moræ zu bezahlen ſchuldig, in Verbleibung deſſen wird er nach Wechſel-Recht billig darzu angehalten: geſprochen worden. Worwider aber Sempronius Leuterung eingewendet; wannenhero und nachdeme derſelbe auch ohnlängſt Todes verblichen, der Herr zuvorderſt, ob ſelbiger, angezogner Rechts-Gründe ohngeachtet, in Bezahlung obiger 200. Rthl. füglich vertheilet werden können, durch einen Rechts-Spruch vergewiſſert ſeyn will, nach mehrern Innhalt des uns zugeſchickten Berichts, und denen Beylagen. Ob nun wol Sempronius mit der exceptione excuſſionis mit Beſtand ſich nicht behelffen mögen; in Erwegung, daß die ſamtlichen 3. Gebrüdere ſich hauptſächlich in dem Wechſel-Brief verſchrieben, ingleichen dieſes, daß Cajus und Sempronius deß Hrn. Vorgeben nach, nachgehends Titio obiges Capital alleln überlaſſen, an einem Theil in altiori indagine beſtehet, andern theils vor ein anderweit zwiſchen berührten Gebrüdern per fictionem brevis manus erfolgtes Anlehen zu achten, demnach dem Glaubiger an ſeinen einmal, vermittelſt angeführten Wechſel-Briefs erhaltenen Recht, keineswegs nachtheilig ſeyn kan; hiernächſt bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, eine Wechſel-Schuld privilegirt, und inſonderheit hierwieder exceptio non numeratæ pecuniæ, wenn ſelbige nicht in continenti liquida, ohngeachtet ſie ex natura contractus herrühret, nicht zuläßig, als es das Anſehen gewinnen will,

will, daß ebenfalls exceptio divisionis füglich nicht vorgeschützet werden könne, da besonders die in einem Wechsel-Brief benannte Schuldnere pro correis debendi zu halten, also um so viel desto mehr in solidum hafften müssen; dennoch aber und dieweil in denen Kayserlichen Rechten,

L. 11. §. 1. & 2. ff. de duob. reis.

daß wenn in einem Instrument enthalten, es hätten zweene eine gewisse Post Geldes zu bezahlen versprochen, sodenn jeder weiter nicht als pro rata haffte, deutlich versehen; hiernächst solches denen natürlichen so wol, als teutschen Rechten, immassen vornemlich

Schilterus Exerc. ad π. 48. th. 15.

mit stattlichen Gründen erhärtet, gemäß: gestalten denn die Solennitas stipulandi auf die Art und Weise, wie selbige in erwehnten Kayserlichen Rechten erfordert wird, auf Sächsischen Boden nicht üblich, also auch solche denen daselbst eingeführten Wechsel-Briefen so fort füglich nicht beygelegt werden mag, da besonders nach Wahn bewährter Rechts-Gelehrten ebenfalls in foro Romano ordentlich correalis, demnach solidaria obligatio nicht zu vermuthen,

Bachov. ad Treut. Vol. 2. disp. 27. th. ult. lit. E.

worzu kommt, daß allenfalls, und da auch gleich in gegenwärtigen Fall die 3. Gebrüdere pro correis debendi zu achten wären, jedennoch denenselben nach Anleitung der Nov. 99. in Ansehung, daß an einem Theil in deren principio und fine eine Correction derer vorhergehenden Legum ausdrücklich gedacht wird, andern theils aus dem Innhalt der Auth. hoc ita. C. de duob. reis, daß der Usus fori angezogene Novellam insgemein und ohne Unterschied derer Fälle erläutert, deutlich zu erkennen, obibiges beneficium divisionis zu statten kommen müsse, wie dann, daß insonderheit selbige Novella auf teutschen Boden dergestalt verstanden und ausgeübet werde, vornemlich

Carpzov. 6. Resp. 64. n. 18. Gail. l. 2. Obs. 14. n. 5. Thomming. decis. 47.

und mehrere, ausführlich bestärcken; hierüber was die obangeführte exceptionem non numeratæ pecuniæ betrifft, selbige, (immassen wiederum

Schilter. Exerc. 22.

stattlich bewiesen,) aus denen Kayserlichen Rechten, denen teutschen gänzlich zuwider, in processu executivo ordentlich eingeführet worden, demnach um so viel desto mehr einzuschräncken, bey welcher Bewandnuß dann dahero; daß selbige in processu cambiali nicht gleichergestalt zugelassen wird, so fort dieses, daß die in alten Rechten gegründete exceptio divisionis nicht statt haben könne, keineswegs füglich geschlossen werden mag. So erscheinet dannenhero so viel, daß Sempronius nicht zwar mit der vorgeschützten exceptione excussionis, jedennoch aber mit der exceptione divisionis sich füglich zu behelffen gehabt, demnach zu Bezahlung des libellirten Capitals höher nicht als pro rata, anzuhalten gewesen ꝛc.

Wann übrigens ein Correus vor den andern bezahlt; so kan er von dem andern, wenn er kein Socius ist, mit der Actione pro socio, die ratam so derselbe zu tragen hat, repetiren; wären sie aber keine Socii, so muß sich der Correus bey der Bezahlung von dem Creditore jura & actiones cediren lassen.

Heute zu Tage stehet in Sachsen einem Gläubiger, der einen, von zweenen oder mehrern

unterschriebenen Wechsel-Brief in den Händen hat, frey, einem jeden unter ihnen (den Schuldnern) wenn sie g sich nicht in solidum obligiret, noch b... Beneficio divisionis renunciret, auf die ganze Forderung zu belangen. Jedoch wird demjenigen, der so dann die Zahlung leistet, wenn er solches in continenti dociret, wider den, vor den er bezahlet, wegen seiner Ratæ, oder derjenigen Summe, so derselbe zu entrichten verbunden gewesen, ohne daß es dißfalls einer besondern Cession bedürfe, gleichfalls nach Wechsel-Recht zur Befriedigung verholffen. Anhang zur Erläut. Proc. Ordn. §. 13.

Sonst ist auch derjenigen, welcher unter einen von dem andern an den dritten ausgestellten Wechsel-Brief schreibet, daß im Fall der Aussteller desselben die Zahlung nicht leistete, er selbst bezahlen, und dem Creditori Vergnügung thun wolle, ob er gleich nach Wechsel-Recht ausdrücklich sich nicht verschrieben, die in dem Wechsel enthaltene Summe nach Wechsel-Recht zu bezahlen verbunden, gestalt dann auch dergleichen Caventen weder das Beneficium excussionis noch einige Nachsicht, wenn er sich solche bey der Unterschrifft nicht bedungen, hiebey zu statten kommen mag. l. c. §. 18.

§. 4.

Nicht minder wurde die Stipulatio bey denen Fidejussionibus gebraucht, es hatte dahero auch hier die Actio ex stipulatu statt, weilen aber in Teutschland die Bürgschafften durch eine nudam conventionem constituirt, und also in Praxi die bey der stipulatione erforderliche Solennitäten nicht adhibirt werden, auch dahero die fidejussio, inter absentes, per scripturam vel subscriptionem geschehen kan;

L. 6. C. de fidejuss.

so kan man ex pacto fidejussorio agiren, folglich gehört diese Actio nun unter die actiones bonæ fidei; nach denen Römischen Rechten ist sie hingegen, propter interpositam verborum solennitatem, stricti juris. Einige JCti vermeynen zwar, es seye diese Action nicht so wohl wegen der Stipulation, als vielmehr ihrer Natur nach, stricti juris; sie confundiren aber die Interpretationem strictam mit der Obligatione stricti juris. Es ist allerdings wahr, daß die Fidejussiones stricte, und dahero in dubio jederzeit die Bürgschafft zum Faveur des Bürgen zu interpretiren. Alleine es folget darum noch nicht, daß sie stricti juris sind; gestalten es mit der Obligatione stricti juris, welche von der stricta interpretatione sehr unterschieden, die Beschaffenheit hat, daß man stricte bey denen Worten der Obligation verbleibet, und sie nicht einmal ex æquo & bono weiters extendiren darf.

§. 5.

Aus dieser Obligatione fidejussoria entstehet also eine Action, welche dem Creditori wider seinen Debitorem und dessen Erben zu dem Ende gegeben wird, damit diese angehalten werden, die Schuld, wofür Bürgschafft geleistet worden, samt denen liquidirlichen Interessen zu bezahlen. De stricto jure konnte der Bürg vor den Selbst-Schuldner angegangen und belanget werden.

L. 2. l. 5. l. 19. C. de fidejuss.

Wie dann auch, wenn mehrere Bürgen sich in der Obligation unterschrieben, ein jeder in solidum hafften muste.

§. 4. J. de fidej.

Es entstunde diese Obligatio correalis vermuthlich daher, weilen ehehin ein jeder Fidejussor, nach der Natur der Obligationis correalis, separatim, auf die vorgeschriebene solenne Art, als Bürg sich verbündlich machen muste.

pr. J. in f. de duob. reis.

Ob nun wol die Stipulationes nicht mehr gebräuchlich sind, so ist jedoch diese Conclusion, so aus dem jure veteri fliesset, übrig geblieben, und hat in Praxi ihren Nutzen. Die

Erben

Erben des Fidejussoris betreffend, so können dieselbe nicht in solidum, sondern nur pro rata belanget werden, daß sie also des beneficii divisionis sich zu bedienen nicht Ursache haben.

L. 49. §. 1. ff. de fidej. Bœhmer. l. c.

Das Klag-Libell kan folgender gestalten eingerichtet werden.

P. P.

Aus sub Lit. A. beykommender Obligation geruhen Euer ꝛc. des mehrern zu ersehen; was massen ich Cajo 600. Thlr. vorgestrecket, und sich Sempronius davor als Bürg verschrieben. Wann nun der in der Obligation bestimmte Terminus solutionis längst verflossen, und der Bürg die Zahlung zu thun sich weigert: So sehe ich mich dahero höchst nothgedrungen, denselben gerichtlich zu belangen; Und gelanget solchemnach an Euer ꝛc. mein unterthänig-und rechtliches Bitten, in Rechten zu erkennen, daß Beklagter mir die quæst. 600. Thlr. davor er Bürgschafft geleistet, nebst denen restirenden Zinßen und verursachten Kosten zu bezahlen schuldig seyn solle ꝛc. Desuper, &c.

§. 6.

Die Exceptiones so denen Fidejussoribus zu statten kommen, anlangend, so gehöret hieher

1) Das Beneficium Ordinis s. Excussionis, wenn nemlich sine singulari incommodo, der Debitor principalis kan excutirt werden, oder wenn der Fidejussor diesem Beneficio nicht renuncirt hat. Es wird aber diese Renunciatio keineswegs aus der Clausul, wenn der Bürg sich als Selbst-Schuldner verschrieben, præsumirt. In Nürnberg stehet es ebenfalls dem Creditori frey, ob er den Debitorem principalem, oder den Fidejussorem zu erst belangen will; massen man, wenn man den Fidejussorem actionirt, sich gleichwolen noch den Regress wider den Selbst-Schuldner vorbehalten kan.

2) Die Exceptio divisionis, wenn mehrere Bürgen sich unterschrieben, und einer in solidum belanget wird; welche Exception aber bey denen Fidejussoribus tutoris cessirt.

L. f. ff. rem pub. vel adol. salv. fore.

3.) Cedendarum actionum.

L. 17. l. 41. §. 1. l. 36. l. 39. ff. de fidecuss. l. 95. §. per. ff. de solut.

4) Liquidi nondum constituti.

5.) Inhabilitatis ad fidejubendum.

L. 15. C. de re milit. l. 31. C. loc. l. 8. §. 1. ff. qui satisd. cog.

6.) Nondum natæ obligationis principalis.

L. 57. ff. eod.

7.) Novationis.

L. 60. ff. de Fidejuss.

8.) Fidejussionis ad tempus factæ.

L. 3. §. 11. Locat.

9.) Confusionis.

L. 5. l. 21. §. 4. ff. de fidejuss.

10.) Deficientis vel extincti debiti principalis; massen alle Exceptiones reales, so dem Debitori vorträglich sind, auch dem Bürgen zu statten kommen.

L. 23. ff. de fidejuss. l. 95. §. pen. ff. de Solut. Bœhmer. l. c. §. 45.

besonders aber denen Weibs-Personen, so sich in Bürgschafften einlassen, zum Besten, ist das SCtum Vellejanum erfunden worden, welche Exceptio auch noch bey der Execution valide kan opponirt werden;

L. 11. ff. ad SCT. Maced.

immassen dieser Exception auch die Erben einer solchen Weibs-Person sich bedienen können,

L. 20. C. de SCT. Vellej.

wie ingleichen derjenige, so sich vor eine Weibs-Person verbürget.

L. 16. l. 1. 19. §. 5. ff. eod.

Weilen aber diese Exceptio nicht nur in dem Fall, wenn sie Bürgschafft geleistet, sondern überhaupts, wenn sie eines andern Obligation und Schuld, privative über sich genommen,

v. g. wenn sie eine Schuld per Expromissionem auf sich genommen, statt hat; so kan der Creditor Actionem restitutoriam sive rescissoriam anstellen, welche Action eben diejenige ist, welche durch die expromissionem erloschen, nur daß darinnen die Restitution gedacht wird.

L. 8. §. 9. eod. l. 16. C. eod. l. 24. §. 2. l. 29. pr. eod. l. 8. §. 9. ad SCt. Vellej.

Wie die Actio restitutoria eingerichtet wird, ist aus folgender Formul zu ersehen:

P. P.

Aus beykommender Verschreibung sub Lit. A. ist zu ersehen, was massen Lucius mir 1000. Rthlr. Pacht-Gelder schuldig gewesen, und wie er die Zahlung so fort nicht thun können, hat seine Schwester Lucia per expromissionem sub Lit. B. diese Post abzutragen auf sich genommen. Ob ich nun wol dieselbe belanget, und die versprochene Bezahlung verhoffet: so hat sie doch dagegen mit der exceptione SCT. Vellejani sich geschützet, und eine absolutoriam erhalten, dahero denen Rechten nach ich gegen meine verlohrne vorige Pacht-Forderung an Lucium billig restituirt werden muß; und da er zu der Zahlung der vorgedachten Pacht-Gelder dennoch sich nicht verstehen will, so sehe ich mich bemüßigt, wider Lucium Klage zu erheben; und gelanget solchemnach an Euer ꝛc. mein rechtliches Bitten, in Rechten zu erkennen, daß ich gegen die geschehene Expromission in integrum zu restituiren, und Beklagter mir die quæst. 1000. Thlr. Pacht-Gelder, nebst denen verfallenen Zinßen, und verursachten Unkosten zu bezahlen schuldig. Desuper &c.

Wann einer eine Weibs-Person in ihren Namen, aber vor jemand anders Geld aufnimmt, und also eine novam obligationem intuitu alterius constituirt hat, so wird dem Creditori, wenn er gewust, daß sie vor einen Tertium das Geld entnommen, und die Weibs-Person, wegen der eingewandten Exceptionis SCti Vellejani absolvirt worden, ex æquitate prætoria, wider den Debitorem die Actio institoria gegeben.

L. 8. §. 14. ff. ad SCt. Vellej. l. 4. pr. l. 11. l. 27. pr. ff. eod. Bœhmer. de Action. l. c. §. 48.

P. P.

Es ist bekannt, daß ich bißhero mit Caja Seja, wegen der ihr geliehenen 500. Thaler in grosse Weitläuftigkeiten und Streit gerathen, vornemlich da sie sich mit dem Beneficio SCti Vellejani geschützet, und ich endlich delato juramento gestehen müssen, daß ich gewust, wie sie solches Geld nicht vor sich, sondern vor Sulpitium geliehen, dahero ich auch darüber succumbiren müssen. Weil dann also jeztgedachter Sulpitius der wahre Schuldner ist, und die Richter dem Glaubiger in solchen Fällen nach der Billigkeit verstatten, daß er sich bey solchen Umständen an denselben halten kan, gleich-als wenn er die Schuld selbst mit ihm contrahirt, so habe ich zwar hier die Bezahlung der jeztgedachten 500. Thaler bey ihme gesuchet, gleichwolen nicht erhalten können; dahero ich wider den Sulpitium zu klagen bemüßigt werde; Und gelanget demnach an Euer ꝛc. mein unterthäniges Bitten, in Rechten zu erkennen, daß Beklagter mir die 500.

Tha-

Thaler cum intereſſe moræ und allen verurſachten Unkoſten bezahlen müſſe. Deſuper &c.

§. 7.

Wenn man wider einen Fidejuſſorem indemnitatis (Schadloß-Bürgen) die Klage anſtellen will, ſo muß man forderſamſt erweiſen, daß man weder von dem Debitore, noch ex concurſu, die Befriedigung erhalten konnen.

Mev. P. 7. Dec. 321. n. 1. & P. 9. Dec. 187. n. 1.

Es wird alſo die Klage folgender maſſen abgefaſſet:

P. P.

Euer ꝛc geruhen aus der ſub. Lit. A. beykommenden reſp. Obligation und Schadloshaltungs-Verſicherung, des mehrern zu erſehen, welchergeſtalten Lucius auf den Fall, wenn mein Schuldner Ruffus mit der Zahlung der 1200. Thaler nicht einhalten könnte, ſo dann mich ſchadloß zu halten und zu ſtellen verſprochen. Als nun inzwiſchen der Principal Debitor Ruffus ausgetretten, und die Sache zum völligen Concurs gerathen, bin ich mit meiner Forderung der 2000. Thaler auch dahin verwieſen worden; da ich denn nach eingeholter Prioritäts-Urthel und erfolgter Diſtribution, nicht mehr als 800. Thaler aus dem Concurs heben können, wie beygehendes gerichtliche Atteſtatum ſub lit. B. ausweiſet. Weilen nun ich dadurch in 1200. Thaler Schaden geſezet worden; und Lucius als Schadloß-Bürge mich ſchadloß zu ſtellen ſchuldig iſt; ich gleichwolen in Güte bißhero von ihme nichts erhalten mögen. So gelanget an Euer ꝛc. mein unterthänig rechtliches Bitten, zu erkennen und auszuſprechen; daß Beklagter die annoch ermanglende 1200. Thaler zu ſuppliren, und dieſelbe cum intereſſe moræ mir zu bezahlen ſchuldig ſeye, idque refuſis expenſis. Deſuper &c.

Dem Fidejuſſori indemnitatis aber kommen folgende Exceptiones zu ſtatten, nemlich

1) præſcriptionis, und kan hier die Interpellatio debitori facta, dem Fidejuſſori nicht præjudiciren,

Carpzov. Dec. 34. Bœhmer. loc. cit.

2) daß der Debitor bey Verlauf des Termini ſolutionis, das Geld offerirt, der Creditor aber daſſelbe nicht angenommen, und der Debitor nachhero in eine Inſolvenz gerathen,

Arg. l. 17. C. de Uſur.

3) daß der Creditor Gelegenheit gehabt, per compenſationem ſich bezahlt zu machen; dieſe Occaſionem compenſandi aber negligirt ꝛc.

§. 8.

Wann der Creditor aus gefährlichen Abſichten gegen den Fidejuſſorem das Debitum zu exigiren mit Fleiß unterlaſſet, und immer ſtill ſizet, ſo kan der Fidejuſſor denſelben ex L. ſi contendat, 28. ff. de fidejuſſ. provociren, damit er noch, da der Debitor noch ſolvendo iſt, die Exceptionem ordinis conſervirt. v. g.

P. P.

Es weiſet beygehende Copia ſub lit. A. mit mehrern, daß ich vor 18. Jahren vor Lucium wegen 1000. Thaler bey Minutio mich bürglich eingelaſſen, und ob zwar gedachter Lucius das Capital nur auf 6. Jahre geliehen, und der Termin zu bezahlen ſchon vorlängſt verſtrichen; ſo hat doch Minutius bißhero die

die Zahlung nicht urgirt, wie dann auch der Lucius still geschwiegen. Weil aber vorgedachter Lucius anjezo noch bezahlen kan; gleichwolen da er in grosser Weitläuftigkeit steckt, leicht geschehen möchte, daß er durch allerhand Unglücks-Fäll in Abfall seiner Nahrung geriethe, und mir dahero kein geringes Præjudicium zuwachsen, und ich darüber meine Exceptionem ordinis verliehren könnte, wenn Minutius noch länger stille sizen sollte: so habe mich dahero gemüßigt gefunden, Minutium hierdurch zu provociren, anbey zu bitten, Provocaten vorzufordern, daß er sich auf die angeführte Exceptionem ordinis einlasse; und nach geschehener Einlassung, oder da er gar nicht erscheinen sollte, zu erkennen, daß ich jederzeit mit dieser Exceptione gegen den Provocaten zu hören, und dahero der von ihm angezogenen Exception halber von Provocatens Ausspruch gänzlich zu entbinden seye. Desuper &c.

Hätte der Bürge vor den Debitoren wirklich bezahlt, so kan er seinen Regreß wider den Debitorem nehmen, und mit der Actione mandati repetiren, was er bezahlt hat.

L. 14. C. de Fidejuss.

Diese Action kan er auch alsdann gebrauchen, wenn er in den Fällen, da er so lang Bürg gestanden, und der Debitor seine Bona dilapidirt, ante solutionem agirt, da er alsdann bitten kan, auszusprechen, daß Beklagter ihn von solcher Bürgschaft los zu machen, und ihme seinen Bürg-Schein wieder zu schaffen, und alle verursachte Unkosten zu bezahlen schuldig seye.

Bœhmer. loc. cit.

§. 9.

Zur noch mehrere Erläuterung dieser Materie von denen Bürgschaften will man noch einige practische Quæstiones und Responsa beyfügen.

Ao. 1684. hat Titius Cajus der Meviæ einen Wechsel-Brief auf 3000. fl. hoch ausgestellet, immassen auch Sempronius darunter sich zugleich als Bürg mit unterschrieben. Als aber gedachter Titius noch vor der Verfall-Zeit in Miß-Credit gerathen, auch das Falliment ausgebrochen, haben ermeldter Meviæ Erben den von ihr auf des Schuldners Vermögen angelegten Arrest fortgestellet, und bey entstandenen Concurs das vollständige Capital liquidirt, dargegen nur so viel erlanget, daß in dem darauf erfolgten Designation-Urthel, sie mit der Helfte an Capital und Zinsen in der 2ten Classe angesetzet, der andern Helfte halber ihnen an Cajum sich zu halten, auch in Fall sie in obberührten Concurs ihre Befriedigung nicht bekommen sollten, Sempronium absonderlich zu belangen, nachgelassen worden, ohngeachtet nun die Distribution in des Titii Concurs noch zur Zeit nicht beschehen, ist jedoch ein Miterbe Julius wegen seines Antheils an dem ganzen Capital und davon aufgelaufnen Interesse moræ, aus angeregten Wechsel-Brief wider erwehnten Sempronium Klage anzustellen gemeynet. Wannenhero zuvorderst, ob dessen Intention, was die Helfte des Titii betrift, gegründeter Zweiffel entstehen will, nach mehrem Inhalt des uns zugeschickten Berichts und der Beylage. Wenn nun gleich an Seiten Julii vorgewendet werden mögte, daß die exceptio ordinis in Wechsel-Sachen, so wol in processu Executivo, nicht statt habe,

Carpzov. P. 1. Const. 18. def. 7. Heering. de fidejuss. P. I. c. 27. n. 293.

hier-

hiernechst ein Attestatum vorhanden, woraus, daß die Massa des Titii concursus, kaum zu Befriedigung derer vorherstehenden Glaubigere zulänglich, abzunehmen, demnach allenfalls es einer vorhergehenden absonderlichen Excussion ferner nicht bedürffe,

dennoch aber und dieweil, was den Processum executivum anlanget, Heringio und andern, so angezogener Meynung zugethan, von

Carpzov. dict. Constit. 18. def. 4.

mit bessern Grund wiedersprochen, da beneben, ut beneficium excussionis in foro mercatorio effet, von bewährten Rechtsgelehrten, als

Franzkio 1. Resol. 12. 11. 59. und Carpzov. 2. Resp. 74. n. 10.

daß der Glaubiger und Bürge beyderseits der Kaufmannschafft zugethan, dergleichen in gegenwärtigem Fall nicht vorhanden, erfordert wird, zu geschweigen, daß ermeldter Bürge, immassen in der folgenden 3. Frage ausgeführet worden, nach Wechsel-Recht nicht verhoffet, hiernechst eurem Anziehen nach ohngeachtet der Meviæ Erben, in des Titii Concurs, daß obiges Beneficium in gegenwärtigem Fall nicht statt habe, vorgeschützet, jedennoch darauf dergestalt, daß ihnen alsdenn erst, wenn sie aus berührtem Concurs ihre Befriedigung nicht erhalten können, Sempronium dißfalls zu belangen unbenommen, erkannt, also selbiges Suchen, allbereit rechtskräfftig abgeurtheilt worden, hierüber die eigentliche Beschaffenheit obangerührten Attestats nicht erfindlich, in mehrerer Erwegung, quod secundum veriorem sententiam, eo etiam casu, cum quis solvendo quidem est, sed non sufficienter quod ad existentes facultates, prius excutiendus sit debitor:

Müller. ad Struv. Synt. Jur. Civ. Exerc. 47. ib. 53.

So erscheinet dahero so viel, daß Julius, was des Titii Helffte betrifft, vor erfolgter Distribution, Sempronium zu belangen, nicht befugt, es wäre denn aus dem vorhandenen Inventario oder sonst in continenti, daß des Titii Vermögen, zu Abführung selbiger Post nicht zureiche, zu erkennen, auf solchen Fall ist, secundum doctrinam Carpzovii dict. Const. 18. def. 15. & 2. Resp. 71.

gedachter Sempronius auf die wieder ihn angestellte Klagen sich einzulassen schuldig. Vor Eins.

Quæst. II.

Ob wol Julius vermittelst eines Attestats ebenmäßig, daß Cajus nach verflossenen Zahlungs-Termin in Abfall seines Vermögens gerathen, alsofort beyzubringen vermeynet, also gestalten Sachen nach, und da selbiger pro excusso zu achten, es das Ansehen gewinnet, daß Sempronius wegen solcher Helffte alsbald in Anspruch genommen werden könne. Dieweil aber dennoch, die Verfall-Zeit, gegenwärtigen Wechsel-Briefs, auf Michaelis 1648. gesetzt, also und da der Meviæ Erben, von solcher Zeit an den Haupt-Schuldner gebührend zu excutiren unterlassen, ihre Nachläßigkeit genugsam zu erkennen, folgends sie daferne immittelst gedachter Schuldner zur Zahlung untüchtig worden, den hierdurch entstandnen Schaden ihnen selbst beyzumessen, gestalten dann bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, ein Creditor in dem Fall, da er den Schuldner in Zeiten, und als er noch solvendo, nicht excutiret, sondern durch seine Nachsicht und Fahrloßigkeit, und nachdeme jener immittelst in Abfall seiner Güter gerathen, von ihme seine Befriedigung nicht erhalten mag, an den Bürgen sich zu halten, nicht befugt:

Carpzov. P. 2. Const. 19. def. 10. Gomez. Var. Resol. Tom. 2. c. 13. num. 9.

So ist Julius, was die andere Helfft der Wechsel-Schuld betrifft, Sempronium in Anspruch zu nehmen, schlechterdings nicht berechtiget.

Quæst. III.

Ob wol ordentlich eine Obligatio accessoria nach Art und Eigenschafft derjenigen, welche pro principali geachtet wird, zu erläutern, also und da besonders Sempronius in dem unter dem Wechsel-Brief verzeichneten Bürgschafts-Schein mit diesen Worten: Obige Post, sich ausdrücklich auf angeregten Wechsel-Brief, und die darinnen befindliche Haupt-Obligation bezogen, es das Ansehen hat, als ob er ebenmäßig sich nach Wechsel-Recht obligiret, folgends dergestalt gar füglich belanget werden könne.

Dennoch aber und dieweil die Fidejussio vermög bekannter Rechte an sich selbst stricti juris, ingleichen zwischen denselben, und der Haupt-Obligation eine Gleichheit zwar in Objecto und re promissa, nicht aber auch, was den Modum promittendi betrifft, erfordert wird, in mehrern Betrachtung, daß gleichwie ein Bürge sonst sich kräfftiger als der Schuldner zu obligiren wol vermag, also hingegen ihme auf eine gelindere Art und Weise sich anheischig zu machen unbenommen, demnach allein dahero, daß einer vor einem Schuldner, so seine Gütere zugleich verpfändet, gebürget, alsofort auch dessen eigene Gütere verhypotheciret, nicht zu achten, folgends eine Obligatio cambialis ohne ausdrückliche Wiederholung, selbiger Beschaffenheit pro repetita in persona fidejussoris, nicht zu halten, bey welcher Bewandnuß denn, die in dem Bürgschaffts-Schein enthaltne Worte: Obige Post, allein von dem in Wechsel-Brief ausgedrückten Capital, keinesweges aber auch von dem Wechsel-Recht selbst zu verstehen: So mag wider Sempronium aus obigem Bürgschaffts-Schein nach Wechsel-Recht nicht verfahren werden.

Quæst. IV.

Ob wol in dem Wechsel-Brief eine gewisse Zeit zur Zahlung bestimmet, so wol in dem darunter gefertigten Bürgschaffts-Schein diese Worte: Im Fall Titius und Cajus manquiren, zu befinden, hiernächst eurem fernern Anführen nach, von Julio, daß er Sempronium dißfalls zu unterschiedenenmalen durch andere erinnern lassen, vorgegeben wird, gestalten denn bekannten Rechtens, daß der Schuldner nach Ablauf des Zahlungs-Termins, ingleichen nach vorhergehender Interpellation, ohngeachtet selbige nur einmal auch ausser Gerichte, und vermittelst eines hierzu bestellten Anwalts beschehen, in mora constituirt werde, demnach die Zinsen aus selbigem Fundament zu entrichten sich nicht entbrechen möge,

L. 12. C. de Contract. stip. l. 23. l. 127. ff. de V. O. l. 32. pr. de Vsur. l. 24 §. 2. ff. eod. Jul. a Beyma Tr. de mora. th. 7. 8. 9.

dennoch aber und dieweil in denen Rechten ferner deutlich verordnet, das des Schuldners Vorzug des bestellten Bürgens Obligation wol verlängern, keineswegs aber ordentlich vermehren könne,

L. 88. ff. de V. O. l. 8. ff. de eo quod cert. loc.

woraus so wol aus andern Legibus vornemlich ex

L. 68. §. 1. ff. de fidejuss. l. 54. ff. locat. l. 8. de eo quod certo loc.

dieses, daß derjenige, so zu Bezahlung einer gewissen Post in Bürgschafft sich verschrieben, zu Entrichtung derer Zinsen, ob moram & con-

contumaciam des Haupt-Schuldners, nicht gehalten,

Carpzov. P. 2. Const. 19. def. 2. Jul. a Beyma Tr. de Vsur. & fruct. p. 276. seq.

immassen auch auf dasjenige, was von dem Vorzug, an seiten des Bürgens selbst angeführet worden, das Absehen in gegenwärtigem Fall nicht zu richten, in mehrer Erwegung, daß bey gestalten Sachen, und da Sempronio das beneficium ordinis zuständig, dieses, daß selbiger vor Excussion des Haupt-Schuldners auf einigerley Art und Weise in mora constituirt werden könne, nicht erfindlich, nulla enim mora est, ubi nulla petitio est, i. e. ubi nulla est iusta petendi causa, sive quia nulla est actio, sive quia exceptione repelli aut differri potest:

L. 88. de R. J. l. 127. de V. O. l. 40. ff. de R. C. Beyma dict. tr. de mora, th. 14.

So mag vom Sempronio dießfalls das Interesse moræ mit Bestand nicht gefordert werden. V. R. W.

§. 10.

Damit der Unterschied zwischen einem Fidejussore simplici, und einem Fidejussore indemnitatis, desto besser in die Augen leuchten möge, so will man folgendes Responsum aus des Harpprechti Consult. Crimin. & Civ. Vol. nov. T. III. Cons. 25. anfügen.

2c. der Heuer-Contract selbsten lautet also: Damit die Frau Vermietherin, der Heuer halben desto besser versichert seyn möge, so wollen Wilhelm Stein und Alexander Weber sich solchergestalt davor bürglich einlassen, daß der Miether die Heuer jährlich zu rechter Zeit bezahlen solle; im Fall aber derselbe nach verflossenen Jahr, solches zu thun nicht vermöchte, soll die Frau Vermietherin denselben excutiren lassen, und wenn sie solchergestalten zu ihrer Bezahlung nicht gelangen sollte, wollen dieselbe dann NB. den Ueberschuß (oder vielmehr den Abgang,) darzu erlegen, und darneben vor eine Jahrs-Heuer Bürgen seyn. Wann wir aber diese Worte was genauer untersuchen, so zeigt sich von selbsten, daß diese beyde Bürgen, Weber und Stein, sich anderst nicht, als veri & meri indemnitatis fidejussores, vor eines Jahres-Heuer obligirt haben.

Fideiussor enim indemnitatis is proprie dicitur, qui sub ista expressa conditione seu in talem demum casum creditori se obligat, si debitum a reo non potuerit exigi, seu quanto minus a reo principali creditor exigerit, vel si creditor sibi debitum ab ipsomet debitore servare non possit, vel si fidejussor dicat: reliquum ego præstabo.

L. 21. ff. de solut. l. 116. ff. de V. O. l. 41. ff. de fidejuss. l. 2. C. de fidej. tut. L. 6. ff. de novat. l. 45. §. 11. ff. de jure fisc. l. 19. §. 4. ff. ad SCT. Vellej. Gosvvin. ab Esbach in addit. ad Carpz. p. 2. c. 7. def. 7. n. 2. Hering. de fidejuss. c. 4. n. 6. Lauterb. de fidej. indemn. c. 6. th. 32. 33.

Wolerwogen nun auch diese beyde Fidejussores, Weber und Stein, sub hac expressa conditione; Im Fall Carsten Tidemann, nach verflossenem Jahr, die vor solchen Jahrgang schuldige Heuer, zu bezahlen nicht vermögte, in quo primum & secundum ad formam huius fidejussionis pertinens requisitum notorie consistit, per

dict. l. 21. ff. de solut. & dict. l. 116. ff. de V. O. Lauterb. d. th. 32. & 33.

So hat der Hr. Richter prioris instantiæ ganz übel hieran gethan, daß er wider den dürren und deutschen Buchstaben ihrer Fidejussion, diese beyde Schadloß-Bürgen, ante excussionem principalis debitoris zur Bezah-

zahlung verfällt, und die Klägere ſo bald dieſer Heuer-Contract zum Vorſchein gekommen, nicht alſobald a limine judicii hin und abgewieſen hat, dann daß ein ſolcher Fidejuſſor indemnitatis pendente modo dicta conditione, ſo lang man nicht weiß, daß bey dem Haupt-Schuldner dem ſchuldigen Quanto einiger Mangel oder Abgang ſich werde ergeben,

de quo utique ante ejus excuſſionem ad peram & ſaccum conſtare non poteſt, nullo modo obligirt ſeye, ſed ſolummodo ſpes ſit; ipſum aliquando, ſi nimirum de hac ipſa principalis debitoris inſolventia conſtiterit, obſtrictum iri, daran läſt uns nicht zweiffeln, die ganz deutliche Conſtitutio in

L. fin. pr. ff. de Reb. Credit. l. 21. ff. de ſolut. l. 116. ff. de V. Oblig. iuncta l. 113. ff. de V. S. §. 4. J. de V. O.

quas ſollicite exequitur Lauterbach. dicta diſp. §. 8. c. 36. juncto §. præc. 32. ubi late demonſtrat, quod cum talis fidejuſſor tantum in ſubſidium ſeu in illum demum caſum, ſi a reo principali ſolidum nequeat ſervari, ſuam fidem obſtringat, ſicque debitum alienum in ſuam fidem ſub conditione duntaxat recipiat, proinde tota ipſius promiſſio & obligatio in caſum futurum incertum differatur, & quamdiu hic ipſe caſus ſeu conditio non exiſtit; ipſe nec naturaliter nec civiliter obligetur.

Welchem dann auf dem Fuß nachfolget, daß, als lang der Haupt-Schuldner, auf des Gläubigers Klagen, und erfolgte ſententiam condemnatoriam, noch nicht excutirt iſt, und in würklichen ſtatu inſolventiæ erfunden worden, wieder einen ſolchen Schadloß-Bürgen, auch per rerum naturam keine Actio Ingreſſ oder Platz finden könne:

per dict. l. 21. ff. de Solut. l. fin. de Reb. Cred. l. 116. ff. de Verb. Oblig. Zaſius ad d. l. ult. de Reb. Cred. n. 16. ibi: Hic ſubſidiarius non poteſt conveniri, niſi appareat jam per excuſſionem Titium in totum, vel in partem non eſſe ſolvendo.

Und daß dahero ein ſolcher Creditor contra Fidejuſſorem talem de facto agens, nulliter agire,

Alciatus ad l. fin. num. 35. ff. de Reb. Credit. Brunnem. ad d. l. 116. n. 2. ff. de V. O.

folglich ein ſolcher Schadloß-Bürg ſich mit der bloſſen Allegation: Tibi nulla adverſus me competit actio, potentiſſime ſchützen könne; eò quod ille, qui ipſo jure tutus eſt, nulla exceptione, quippe quæ actionem præſupponit, indigeat,

per l. 2. princ. ff. de except. Princip. tot. tit. J. eod. Lauterb. dicta diſſ. th. 37.

auch dieſe allegatio, ſive non competentis actionis exceptio, in quacunque judicii parte, opponirt werden möge.

Zaſius ad l. ult. num. 5. ff. de Reb. Cred. Græveus P. 2. Concl. 27. §. 2. n. 8.

Ja daß eben deßwegen, weil in ſolchen Fällen gar keine Actio ſtatt hat, auch alle Richter, vor denen ein ſolcher condictionalis fidejuſſor, pendente adhuc dicta conditione convenirt wird, ſolchen ſine actione agirenden Creditorem, auch ex officio a limine judicii hinweiſen könne; das erhellet ex traditis

Joh. Gœddæi in Conſil. Marburg. Vol. 1. Conſ. 24. n. 136. Carpzov. P. I. Conſt. 25. def. 1. n. 6. Alciatus ad d. l. ult. n. 38. ff. de Reb. Cred.

Und wann wir noch mehrers hievon anführen wollen; ſo wird a communi Dd. Schola, noch ferners pro indubitato gehalten, daß auch in ſolchen Fällen, wenn ein fidejuſſor indemnitatis, vermittelſt geleiſteten leiblichen Eydes, ſeine Zuſag zu halten ſich verbündlich gemacht, er jedennoch, als lang man de inſolventia principalis debitoris noch nichts gewiſſes und gründliches weiß, auch in talibus

bus terminis nicht belanget werden könne: eo quod juramentum etiam indemnitatis fidejussionem nullatenus alteret neque condictionem eidem annexam purificet aut tollat; sed eandem cum omnibus eidem inhærentibus qualitatibus confirmet, & ex ipso negotio ejusdemque qualitate explicationem excipiat.

Arg. l. ult. C. de non num. pec. L. 56. pr. ff. de fidej. Zasius ad d. l. ult. n. 8. de Reb. Cred. Græveus d. libro 2. Obs. 27. §. 2. n. 7. Lauterbach. d. thes. 37.

Ja daß endlich ein Schadloß-Bürg, auch in Fällen, wenn von ihme omni legum auxilio renuncirt worden; ja noch weiter, wenn er auch in specie des Beneficii Ordinis sive Excussionis expressissime sich begeben, dannoch ante principalis rei excussionem, & hoc modo exploratam ipsius insolventiam, mit keiner Action angefast werden könne; das fliest gleichergestalten ex hucusque excussa illius natura, quam nec ista generalis neque etiam hæc specifica renunciatio ullatenus alterat, prout fuse statuminat

Lauterb. dicta th. 37. n. 8. cum seqq. Gæddi. Cons. 24. n. 221. & seq. Cœppen. L. 2. O. 31. n. 9. Alciat. & Zasius ad d. l. 116. item ad d. l. ult. n. 5. d. tit. Berlich. P. 2. Concl. 22. n. 34. & 35. Græveus dicta Concl. 27. § 2. n. 5. Gail. L. 2 Obs. 27. n. 13. Finckelthaus. Obs. 107. ubi istam sententiam ceu communem & receptam etiam variis collegiorum responsis corroborat. Carpz. P. 2. C. 17. D. 7. n. 7 ubi, cum Vallentino Franco, idem etiam de jurata dictæ exceptionis renunciatione, pronunciat; quod etiam approbat Lauterb. cit. l. n. 17. ubi num. seq. etiam hoc porro addit:

quod si talis fidejussor, falso persuasus debitorem principalem jam esse excussum, creditori usuras vel sortem solverit, ipse omne quod solvit, ceu conditione pendente solutum, sicque omni respectu, ratione tum juris, tum hominis indebitum condicere valeat.

L. 16. l. 28. l. 48. ff. de Cond. indeb. Faber. in rational. ad d. l. ult. ff. de Reb. Cred.

Welches letztere wir impræsentiarum zu dem Ende noch anführen, daß wenn auch gleich die Beklagte N. die von ihnen offerirte 20. Marck liebl. an die Brauerliche Erben wirklich bezahlt, oder solche zu bezahlen absolute & pure offerirt hätten, sie auch solche actualiter gethanene Bezahlung, oder pure & simpliciter factam oblationem per dictam indebiti condictionem zu repetiren, wol berechtigt seyn würden, dergestalt, daß in casu actualiter factæ solutionis, die Condictio certi, ad repetendam pecuniam solutam, in casu vero totius pecuniæ simpliciter & pure factæ promissionis, die also genannte Condictio incerti, ad ipsam hanc promissionem repetendam, ihnen indubitanter zu statten kommen würde.

arg. d. l. 16. & 18. ff. de Cond. indeb. juncta l. 31. ff. eod. l. 2. l. 3. l. 4. C. eod. l. 6. C. de juris & fact. ignor. l. 15. C. de fidejuss. Lauterb. in tr. synopt. tit. de Condict. indeb. §. 1. n. 4. & 7.

Sie haben aber dieses Rechts-Mittels nicht nöthig, dieweilen sie diese 200. Mark anderst nicht offerirt, als wenn die Herren Aa. und Ten dieselbe vor ihre gesammte Forderung annehmen wollten, worzu, weilen sie sich nicht wollen verstehen, so verbleibet auch diese ihre Oblation auf sich beruhen, daß wir aber bey diesem primo membro sententiæ noch ferner erkannt, daß die von den Hrn. Klägern und Appellaten bereits an sich gezogne, und auf 147. Mark æstimirte Mobilien an der ersten Jahrs-Heuer abgerechnet werden sollen, darzu hat uns bewogen, daß zwar, regulariter, wenn ein Schuldner seinem Creditori, ex pluribus causis verhaftet ist, und er der Schuldner nicht gleich im Anfang sich declarirt,

rirt, auf welches Debitum er das bezahlte Geld bezahlt haben wollte; alsdann der Creditor die Befugſame hat, zu determiniren, qua de cauſa vel ob quod debitum er dieſes Geld angenommen haben wolle, daß aber auch dieſe Electio Creditoris nicht ſimpliciter ſtatt habe; ſondern ſolcherley Zahlung in cauſam duriorem geſchehen zu ſeyn erachtet werden müſte, und in claſſem hujusmodi duriorum cauſarum dieſe vornehmlich mit gehöre, quando fidejuſſores pro debitæ quantitatis ſecuritate ſuam etiam fidem interpoſuerunt, eo quod ille, qui fidejuſſores dedit, etiam illos juxta ſe implicuerit, quos ſi ſimul cum ſe ipſo in ruinam, vel gravem jacturam immergat, conſcientiam ſuam & exiſtimationem haud leviter vulneret.

L. 1. ibi: Permittitur ergo creditor conſtituere in quod velit ſolutum. L. 3. in verb. hæc res efficiet, ut in duriorem cauſam ſemper videatur ſibi debere accepto ferre. 4. ibi: & potius quod ſatisdato, quam quod ſine ſatisdatione debeo. ff. de ſolut. Menoch. L. 3. de præſumt. 136. Vivius Dec. 379. num. 4. Antonin. Teſſaurus Q q. forens. l. 2. Q. 33. n. 1. Brunnem. ad L. 5. n. 1. ff. de ſolut. Lauterbach. in Diſp. de ſolut. th. 37.

Das dritte Membrum præmiſſæ ſententiæ beſtehet in dieſem, daß, nach der Beklagten und VItens eingegebenen Grrvaminibus; ſie auch in dieſem gravirt werden, daß, da ſie ſich über und wider die Natur ihrer geleiſteten Schadloß-Bürgſchafft, bald zum gütlichen Vergleich, bald zur Bezahlung des gröſten Theils an der erſten Jahr-Heuer liberaliſſime offerirt, und alſo wahrhafftig in ganz und gar keiner mora geweſen, ſondern vielmehr alle mora an Seiten der Klägere Ten gehafftet, daß ſie nemlich Carſten Tidemann, als Principal-Schuldner, nicht excutiret, ſie Rr. VItens deſſen allen ohngeachtet dannoch ad intereſſe, oder ad uſurarum ſolutionem condemnirt worden; da doch gar keine cauſa uſurarum inductiva obhanden geweſen; nimirum nec mora, nec expreſſa conventio nec aliqua ſingularis æquitatis cauſa, quæ cauſæ, quod ſolæ ad uſuras obſtringant, noſtri paſſim deficiunt.

Lauterb. in Comment. Pand. ad Tit. de Uſur. th. 13.

Deſſen nicht zu geſchweigen, daß die Klägere Apellaten in ihrem Libell und gefolgten Exhibitis kein beſonders Petitum hierauf formirt; auch ihrem Libell die Cauſalem ſalutarem nicht angehängt haben ꝛc.

§. 11.

Eine Novatio iſt bekannter maſſen, wenn die vorige Obligation gänzlich aufgehoben, und in eine neue verwandelt wird. Es iſt dieſe Novatio zweyerley; entweder Novatio in ſpecie ſic dicta, da die Perſon des Creditoris und Debitoris einerley bleibet; jedoch aber entweder eine neue Condition, oder Zeit, oder ein Bürg der Obligation adjicirt, oder ſonſten etwas daran aufgehoben und geändert wird,

§. 3. J. quib. mod. oblig. toll.

oder Delegatio, da an des vorigen Debitoris Stelle, ein anderer mit Vorwiſſen und Einwilligung des Creditoris und des angewieſenen Debitoris ſurrogirt wird. Jedoch wird nicht erfordert, daß derjenige, ſo vor den Schuldner zu bezahlen angewieſen wird, des Delegantis Debitor geweſen ſeye, maſſen ein jedweder der ſeinen Willen darein giebt, ſubſtituirt werden kan.

Bachov. ad Treutl. Vol. 2. Diſſ. 29. th. 6. lit. a. & b.

Bey denen Römern geſchahe die Novatio ſo wol als die Delegatio und Expromiſſo, per ſtipulationem; dahero auch hier Actio ex ſtipulatu ſtatt hatte. Da aber bey denen Teut-

Teutschen die solennis stipulatio nicht gewöhnlich, und also nur die Novation durch eine nudam conventionem auch schrifftlich, per nuncium und inter absentes &c. geschehen kan; so wird nur die Actio ex pacto angestellet. Und weilen bey der novatione stricte dicta, es lediglich darauf ankommet, daß eine alia causa debendi, animo novandi substituirt werde, z. E. wenn die Locatio Conductio, in ein Mutuum verwandelt wird, so kan die Actio aus dem Negotio, worein das Debitum durch die geschehene Novation verwandelt worden, z. E. hier ex mutuo restituirt werden. V. G.

P. P.

Die Anlage sub lit A. bezeuget mit mehrern, daß mir Sejus 1000. Rthrl. Pacht-Gelder schuldig geblieben, nachgehends solchen Rest novatione facta, in ein Anlehen verwandelt, und darüber bemelte Handschrifft ausgestellt. Wann ich nun abgeredter massen bereits vor drey Viertel Jahren ihme die Aufkündigung gethan; gleichwolen alles Erinnerns ohngeachtet, die Bezahlung nicht erhalten können: So werde bemüssigt wieder den Sejum gegenwärtige Klage anzustellen; Und gelanget demnach an Euer ꝛc. mein unterthäniges Bitten, in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß Beklagter die quæst. 1000. Rthlr. nebst ruckständigen Zinßen, und allen verursachten Unkosten und Schäden zu bezahlen schuldig seye. Desuper &c.

Weilen aber in Mutuo, wenn eine Obligation hierüber ausgestellt worden, ex chirographo executive kan verfahren werden, so ist rathsamer, daß man sich hier des processus excutivi bedienet. Wann der processus excutivus wie einige JCti statuiren, nur ad contractus unilaterales zu restringiren wäre, so wäre ein grosser Unterschied, ob man ex locato, oder novatione facta, ex mutuo agirt. Wenn endlich nicht das genus, sondern qualitas debiti z. E. eine Obligatio conditionalis in eine puram verwandelt wird, so kan man nur bey der actione ex pacto verbleiben.

L. 14. §. 1. ff. de Novat. Bœhmer. l. c. §. 53.

§. 12.

Das Negotium so in der Delegatione, zwischen dem Debitore, und denjenigen der ihme substituirt worden, vorgehet, ist ein nudum mandatum.

L. 17. ff. de novat.

Das Negotium aber inter debitorem delegatum & creditorem geschiehet mittelst der Stipulation,

L. 11. §. eod.

da hingegen heut zu Tage nicht ex stipulatu, sondern nur ex simplici pacto agirt wird. Z. E.

P. P.

Es ist Marcianus vor 5. Jahren 1000. Thlr. Pacht-Geld mir schuldig geblieben, welche Post sein Vetter Actius vor zwey Jahren zu zahlen über sich genommen, wie denn deswegen beygehende Delegation sub lit. A. unter uns ist aufgerichtet worden. Wenn nun der Zahlungs-Termin vorlängst verflossen, biß dato aber keine Zahlung erfolget ist; so sehe mich bemüssigt Actium rechtlich zu belangen; und ergehet demnach an Euer ꝛc. meine unterthänige Bitten, in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß Beklagter die obgemelten 1000. Thlr. nebst restirenden Zinßen und verursachten Unkosten zu bezahlen schuldig. Desuper &c.

Weilen in dem Casu, wenn der Creditor mutirt wird, der Debitor delegatus in die Delegation consentirt, so verliehrt dieser das

dadurch alle Exceptiones, ſo er vorhin dem erſten Creditori hätte opponiren können; mithin kan ſich ein filiusfamilias nun weiter nicht contra novum creditorem mit der Exceptione SCTi Macedoniani ſchützen.

L. 19. ff. de novat.

Hingegen in dem Caſu, wenn der Debitor mutirt wird, kan mulier delegata, daferne ſie nicht die Debitricin geweſen, ſich der Exceptionis SCTi Vellejani allerdings bedienen.

L. 8. §. 1. l. 24. pr. SCTum Vellejan.

Gleichermaſſen kommt dem minori delegato, die Exceptio reſtitutionis zu ſtatten. c. l. 19.

Anſonſten können diejenige Exceptiones, ſo ſonſten denen Pactis entgegen ſtehen, auch der Delegation opponirt werden. Ubrigens iſt noch von der Expromiſſione, welche ehehin ebenmäſſig per ſtipulationem geſchahe, wenn nemlich ein Creditor ein Debitum, ab alio, ignorante vel invito etiam priore debitore, und zwar novandi animo ſtipulirte, anzumerken, daß dieſer letztere, ohnerachtet alles ohne ſein Wiſſen und Willen geſchehen, gleichwolen liberirt wurde.

L. 8. in * de Novat. l. 91. ff. de ſolut. 23. eod. Bœhmer. l. c. §. 56.

Heut zu Tage, kan man in ſolchem Caſu, wie bey der Novatione gleichfalls ex pacto agiren, v. g.

P. P.

Aus der Beylage ſub lit. A. erfolget, daß Octavius ſeines abweſenden Bruders Septimii Schuld à 1500. Thlr. Kauff-Gelder, welche er mir reſtirt, zu zahlen über ſich genommen, und ich dabey verſprechen müſſen, alle Forderung an ſeinen Bruder fahren zu laſſen, wie ich denn die deswegen in Handen gehabte Verſchreibung ihme extradirt. Wann ich aber bishero ihn zu keiner Zahlung bringen können; So werde wider denſelben zu klagen bemüſſiget. Und gelanget dahero an Euer ꝛc. mein rechtliches Bitten, auszuſprechen, daß Beklagter mir die quæſtionirten 1500. Thaler nebſt denen liquidirlichen Intereſſen zu bezahlen ſchuldig und gehalten ſeye, idque rufuſis expenſis. Deſuper &c.

§. 13.

Der Contractus Chirographarius wird derjenige genennet, wenn jemand, der in einer Handſchrifft, darinnen er unter Hoffnung von einem andern Geld, oder eine andere rem fungibilem entlehnet zu bekommen, ſolche erhalten zu haben bekennet und zu reſtituiren ſich erbietet, daß er ſolche nicht empfangen, aus ſothanem Chirographo nach Verlauf zweyer Jahre efficaciter kan belanget werden.

§. un. J. de Lit. Obl.

Denn obwolen die Schrifft die wahrhaffte Urſache dieſes Contracts iſt; ſo iſt doch nöthig, wo ſelbige eine efficacem obligationem produciren ſoll, daß auch der Verlauf von zwey Jahren darzu kommen muß. Wenn die zwey Jahre verfloſſen ſind, kan aus dem ſo genannten Contractu chirographario ohne Beweiß des Vorlehens efficaciter geklaget werden, welche Klage von einigen mit einem von dem Contract ſelbſt hergenommenen Namen, nemlich Actio chirographaria genennet wird. In dem §. un. J. de Lit. Oblig. wird dieſe Actio chirographaria Condictio genannt, welche, damit ſie von denen andern Condictionen unterſchieden ſeyn möge, mit dem Namen Condictio certi ex chirographo pfleget ausgedruckt zu werden.

§. 14.

Die Actio chirographaria iſt eine ſolche Klage, vermög welcher der Glaubiger ſeinen Schuld-

Schuldner rechtlich belanget und ansuchet, daß der Schuldner zur Zahlung und Leistung desjenigen, was er in der Handschrifft versprochen und zugesagt hat, angehalten werden möge. Das Fundament dieser Klage ist die Obligatio literalis oder scriptuaria, daß Beklagter vermög seines schrifftlichen Bekenntnusses und Zusage Klägern mit 500. Thaler verhafftet ꝛc. das Petitum aber gehet dahin, daß Beklagter solche, vermög obberührten schrifftlichen Bekenntnisses zu erstatten schuldig. Es kan demnach diese Actio chirographaria also eingerichtet werden.

P. P.

Titius bringet klagend an und vor, was massen Cajus ihme 500. Thaler vermög seiner ausgestellten Obligation schuldig worden. Wann dann Kläger von ihme die Zahlung nicht erhalten können; Als ist er zu klagen bewogen worden; fordert demnach vom Beklagten Recognitionem des Documeuti sub A. und nach deren Erfolg bittet er in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß Beklagter das Capital, Interesse und Unkosten bey Vermeidung der Hülfe Klägern zu erstatten schuldig ꝛc. Desuper.

Es kan sich aber der Glaubiger nicht allezeit sicher auf eine Handschrifft gründen, wenn nemlich nach derselben dato noch nicht zwey Jahre verflossen sind, weil er binnen solcher Zeit durch die Ausflucht des nicht gezahlten Geldes abgewiesen werden kan.

L. 4. C. de non num. pec.

Wenn nun der Debitor vermöge seiner ausgestellten Handschrifft von dem Creditore belanget wird, so kan er darwider also excipiren:

P. P.

Titius erscheinet, und hat wahrgenommen, daß Kläger von ihm aus einer Handschrifft 500. Thaler gefordert. Nun will ich zwar das Document sub A. vor seine Hand und Siegel, und wovor es ausgegeben, jedoch salvis exceptionibus recognosciren, und zu dem Ende angeführet haben, wie zwar Beklagter in solcher Obligation von sich geschrieben, und besagte 500. Thaler empfangen zu haben bekennet, jedoch von Klägern noch nichts erhalten; derowegen er zu erkennen bittet, daß Kläger vor allen Dingen die Zahlung zu erweisen schuldig, Beklagten aber der gegebene Beweiß billig nachgelassen wird, ꝛc.

Diese Ausflucht findet auch unter Kaufleuten statt, und wird von denen JCtis auch auf die Wechsel erstrecket, wiewol in diesem Fall nicht an einem Ort wie an dem andern ist.

Berlich. P. II. Dec. 294. Hermann. de Action. L. III. c. II. §. 1. seq. & §. 40. Marquard. de Jure mercat. R. 3. n. 1. Richter. Dec. 21. n. 24.

Sollte nun der Kläger besorgen, daß die beschehene Auszahlung mögte negirt werden, so muß er um den Beweis des Vorlehens sich bemühen. Würde sich begeben, daß der Creditor das Chirographum angenommen, und das Geld nicht ausgezahlt hätte; so kan der Debitor intra biennium das Chirographum, mittelst der Condictionis causa non secuta, repetiren, wie dann auch der Debitor wider den Creditorem die querelam non numeratæ pecuniæ anstellen und bitten kan:

Daß Beklagter ihme Klägern die 2000. Thaler, weßwegen derselbe die Handschrifft bereits empfangen, zu zahlen, oder die Handschrifft wieder auszuliefern schuldig.

In Sachsen hat es mit der Actione Chirographaria und auch der Exceptione non numeratæ pecuniæ eine ganz andere Bewandniß, als nach dem Jure Romano. Dann erstlich kan auch ante biennium elapsum aus einem

einem Chirographo executive geklaget werden und findet dawider die Exceptio non numeratæ pecuniæ weiter nicht statt, als in so ferne sie incontinenti liquid ist. Hiernächst muß die Exceptio non numeratæ pecuniæ auch weñ sie in der Reconvention ausgeführet oder auch per modum actionis, querela non numeratæ pecuniæ, wider eine richtige Verschreibung angestellet werden soll, allemahl von dem, der sich darauf stützet, erwiesen werden. Und wiewohl dem Kläger, der solchergestalt querelam non numeratæ pecuniæ angestellet, sich hierbey der Eydes-Delation zu gebrauchen frey stehet, so ist er doch verbunden in diesem Falle, ingleichen wenn er seine Intention durch Zeugen zu behaupten vermeynet, die Klage innerhalb 5. Jahren, so von dem Dato der Obligation an zu rechnen, an zu stellen und widrigenfalls damit so wohl, als mit der Exceptione non numeratæ weiter nicht zuzulassen. Dahingegen wenn er solche Exception durch Documenta in continenti beweisen kan, darmit auch nach Ablauf solcher Frist jederzeit zu hören. Decis. Elect. Novill. XXIII. de ao. 1746.

Achtzehendes Capitel.

Von denen Actionibus, welche aus denen Contractibus Consensualibus herkommen, und denen darwider dienlichen Exceptionibus.

Innhalt.

1. - 3. Von der Natur der Consensual-Contracten.

4. - 7. Von der Beschreibung der Actionis emti und deren Eintheilung.

8. - 10. Wenn die Actio emti efficaciter angestellt werden kan.

11. - 16. Was Rechtens, wenn die Sache auf des Kaufers Treu und Glauben übergeben worden.

17. - 23. Wenn die Actio emti gegeben wird, und wohin das Petitum in dieser Action zu dirigiren, wie auch von der Eviction und denen Exceptionibus, so dargegen statt finden, nebst einer Formul.

24. - 45. Von der Actione venditi, weme dieselbe competirt, wann sie angestellt werden kan, und wie das Petitum zu formiren, nebst einer Formul.

46. - 53. Von der Actione quanti minoris, wenn sie angestellt werden kan, und wie das Klag-Libell einzurichten.

54. - 58. Von der Actione quanti pluris, und wenn sie statt hat.

59. - 97. Von der Actione redhibitoria, deren Natur und Eigenschafft, wenn und wider wen sie competirt, ingleichen wenn und in welchen Sachen sie statt findet, nebst denen darwider dienlichen Exceptionibus und riner Formul, wie das Klag-Libell einzurichten.

98. - 103. Von der Actione redhibitoria ex pacto displicentiæ; weme diese Action gegeben worden, und wann sie angestellet werden kan.

104. - 181. Von dem Remedio l. 2 C. de Resc. Vend. wann dasselbe statt hat, und wie das Libell. zu formiren.

182. - 204. Von der Addictione in diem, worinnen dern Natur und Eigenschafft bestehet, wie das Klag-Libell in solchem Fall einzurichten; ingleichen von denen Remediis so hierbey öfters concurriren.

205. - 222. Von dem Pacto Commissorio, und wie das Klag-Libell einzurichten, wie auch von denen Actionibus, so hierbey concurriren.

223. - 242. Von dem Jure retractus, und der daraus entspringenden Condiction.

243. - 273. Von dem Jure redimendi und denen daraus entspringenden Actionen, nebst denen Formuln.

274. - 317. Von der Locatione Conductione, deren verschiedenen Eintheilungen und besonders von der Actione conducti, weme die-

dieselbe competirt und wenn sie angestellt werden kan, auch wie das Libell einzurichten.

318. - 333. Von der Actione Locati, weme sie zukommt, deren Natur und Eigenschafft, wenn sie instituirt wird, auch wie die Klagen zu formiren.

334. - 329 Von der Klage ad Interesse, wenn der Miethmann von dem Kaufer ist ausgetrieben worden.

330. - 341. Von einigen besondern Rechten, so dem Miethmann zustehen und von dem Nutzen, so die Actio Locati in der Materia Legis Rhodiæ de jactu hat.

343. - 348. Von dem Contractu Societatis, worinnen derselbe bestehet, und von denen Eintheilungen der Societät.

349. - 351. Von der Actione pro Socio, und insonderheit von der Actione pro Socio rescissoria, nebst einer Formul.

352. Von der Actione pro socio non rescissoria, wie dieselbe in dem Libell vorgetragen wird.

353. - 375. Wie die Actio pro socio, von der Actione communi dividundo unterschieden, und was Rechtens ist, wann man mit einem Factor, oder ein Socius mit andern contrahirt; wobey zugleich die nöthigen Formuln angeführt werden.

376. - 484. Von dem Mandato und dessen Eintheilung.

385. - 402. Von der Actione mandati directa, weme dieselbe competirt, wenn sie statt hat, und wie das Libell einzurichten.

403. - 414. Von der Actione mandati contraria, wenn sie zustehet, wenn sie instituirt werden kan, wie der Mandatarius das Libell einzurichten hat, und von denen Exceptionibus, so dem Mandanti so wol als dem Mandatario zu statten kommen.

415. - 415. Von dem Contractu Emphytevticario, und was zu diesem Contract erfordert wird.

418. - 436. Von der Actione emphytevticaria, wie sie so wol von demjenigen, dem die Emphitevsis versprochen worden, als auch von dem Erb-Zinß-Herrn angestellt wird, ingleichen von denen Actionibus so hiebey concurriren; nebst denen gewöhnlichen Formuln der Klag-Libelle, wobey zugleich von dem Contractu Assecurationis und der daraus entstehenden Action gehandelt wird.

§. 1.

Es ist zwar bekannt, daß zu allen Obligationen und Handlung die Einwilligung erfordert werde, so daß kein Contract ohne Consens seyn kan.

§. 2.

Dennoch aber giebt es gewisse Contractus, da auch ausser dem Consens die Ubergabe einer Sache, oder solenne Worte, oder Literæ erfordert werden, soll anders eine Actio statt haben.

§. 3.

Hergegen werden auch welche angetroffen, da der blosse Consens zu derselben Vesthaltung hinlänglich ist, dahin gehören in unserm jure die Contractus Consensuales, als da sind die Emtio Venditio, Locatio Conductio, Societas, Mandatum und Emphytevsis, so wir anjetzo nach Anleitung Herm. Tr. de Act. ordentlich durchgehen wollen.

§. 4.

Unter den Consensual-Contracten ist die Emtio Venditio der erste, und ist nichts anders als eine beyderley Einwilligung über eine gewisse vor einem gewissen Wehrt an sich zu bringende Sache geschehene Handlung.

L. 1. de Contr. emt.

§. 5.

Aus diesem Kauff-Contract entstehet eine beyderseitige Obligation, woraus zweyerley Actiones generirt werden, deren eine dem Käuffer, die andere aber dem Verkäuffer competirt; jene wird Actio ex emto, diese Actio ex vendito genennet.

§. 6.

Es ist aber die Actio emti eine Actio Personalis, welche dem Käuffer wider den Verkäufer competiret, die erkauffte Sache auszulieffern, um alles was er Krafft Contractus schuldig ist, zu præstiren.

L. 1. pr. & §. 1. de act. emt. vend.

§. 7.

Solche wird eingetheilt in directam und utilem.

L. 13. §. 25. d. t.

§. 8.

Diese Actio emti entstehet, so bald der Kauff vollkommen geschlossen, obschon das Pretium noch nicht bezahlt worden.

§. 1. de emt. vend.

§. 9.

Wenn aber der Käuffer vor bezahlten Kauff-Schilling diese Action anstellen wollte, kan der Venditor ihme die Exceptionem pretii nondum soluti opponiren, und die verkauffte Sach, als ein Pfand zurück halten, bis ihme das völlige Pretium bezahlet worden.

L. 17. §. 8. de Act. emt. vend. Franz. ad h. tit. n. 9. Hahn. ad Wes. eod. n. 6. ibi: Emtori agenti ad traditionem venditæ rei recte opponit venditor exceptionem non soluti pretii, nisi alio modo satisfecerit emtor, vel venditor habuerit fidem de pretio, arg. §. 41. seq. de R. D. ita & venditori agenti ad pretium recte opponit emtor exceptionem venditæ rei & non traditæ.

§. 10.

Allhier kan pro Regula observiret werden, daß wo jemand aus einem von beyden Seiten verbindlichen Contract efficaciter agiren will, er an seinem Theil erst dem Contract ein Genügen thun muß.

Arg. L. 21. C. de pact. Franz. d. 1. n. 18.

§. 11.

Dieses ist bey diesem Contract etwas besonders, daß obschon die verkauffte Sache übergeben worden, dennoch vor bezahlten Pretio das Dominium nicht transferiret werde, sintemalen in solchem Fall der Verkäuffer nicht pure, sondern mit der Condition, wann der Emtor den Kauff-Schilling bezahlet, die Sache übergeben zu haben geglaubet wird.

§. 41. de R. D. L. 18. de cont. emt.

Noch besonderer aber ist das, daß in Sachsen bey unbeweglichen Grund-Stücken die ausser-gerichtliche Ubergabe zu Erlangung des Eigenthums nicht hinreichet, sondern die gerichtliche Auflassung und Erlangung der Lehen dazu kommen muß, wenn die Käufer an dem erkauften Grund-Stücke ein Dominium erhalten sollen. Decis. Elect. Sax. LXI.

§. 12.

Kan daher der Verkäuffer bey einem Concurs vor allen andern Creditoren diese Sache vindiciren, wann ihm nicht auf eine andere Art satisfaciret worden, oder er die Sache auf des Käuffers Treu und Glauben übergeben hatte, (fidem de pretio habuerit.)

L. 5. §. 18. de tribut. act. l. 19. l. 53. de contr. emt. Gail. 2. O. 15. n. 4. Carpzov. p. 1. c. 28. d. 17. welcher folgendes Præjudicium Scabin. Lipf. Lipf. in cauf. Julii Weißbrods zu Dreßden, M. Majo A. 1630. anführet.

Hat einer dem andern etliche Centner Pfeffer verkaufft, solche ihme abfolgen lassen, und die Kauff-Gelder auf gewisse Zeit gestanden, ehe aber der Zahlungs-Termin herbey kommen, hat Käuffer fallirt und banckerott gemacht. Ob nun wohl berührter Pfeffer noch vorhanden, und Gläubiger sich derselben wieder anzumassen, und daran zu halten gemeinet: Dieweilen er aber dennoch solchen Käuffer einmahl getrauet, tradiret und übereichet, und also Käuffer einmahl derselbi-

gen

gen Eigenthums-Herr worden ꝛc. So ist auch der Verkäuffer sich daran zu halten, und vor den Hypothecariis, oder andern, so ein dingliches Recht in des Schuldners Gütern erlanget, sich damit bezahlet zu machen, nicht befugt, V. R. W.

§. 13.

Und dieses kan aus denen Circumstantien geschlossen werden, als wann z. E. ein gewisser Tag, auch nur einer zur Zahlung determiniret ist.

L. 3 de pact. int. emt. Moller. 4. semestr. 28. n. 7. Zös. ad ff. Tit. de act. emt. vend. n. 7.

§. 14.

Dieser Modus wird vor eine stillschweigende Borg- und Nachsehung gehalten, wie auch, wann der Venditor eine Bürgschafft, oder andere Caution angenommen hätte, oder eine Hypothec in der erkaufften Sache von denselben wäre constituiret worden.

Mev. 4. dec. 280. Carpzov. p. 1. Dec. 55. n. 1. ibi: Si venditor pro pretio residuum sibi hypothecam in re vendita reservaverit, ita est privilegiatus, ut omnibus aliis creditoribus, etiam hypothecariis anterioribus, qui nempe in omnibus bonis debitoris, præsentibus & futuris generalem hypothecam consecuti fuere, ratione pretii sibi debiti in re vendita præferatur.

§. 15.

Sonst aber kan auch fides de pretio expresse angedeutet werden, wann die Waaren auf Borg, oder Credit verkaufft werden.

§. 16.

In Dubio aber, und wo die erkauffte Sache simpliciter übergeben worden, wird dergleichen Treu und Glauben nicht præsumiret, sondern muß von demjenigen, der es alleriret, probiret werden.

arg. §. 41. de R. D. ibique Hopp. & Vinn. n. 3. Christin. V. 3. Dec. 75. n 4. Gail. 2. Obs. 15. n. 6. ibique Græv. Consil. 1.

§. 15.

Die Actionem directam stellet der Käuffer und seine Erben an; die utilem aber, wenn sein Procurator den Kauff getroffen hat.

L. 10. l. 13. §. 25. de Act. E. V.

§. 18.

Diese Klage wird wider den Verkäuffer und seinen Erben, nicht aber wider einem tertium possessorem angestellet.

L. 47. l. 52. §. 1. d. t. und l. 12. l. 49. de Obl. l. 15. C. de rei vind.

§. 19.

Principaliter aber wird durch diese Action die verkauffte Sache begehret, welche der Verkäuffer præcise zu übergeben schuldig ist, so, daß wo er solches thun kan, er den Käuffer nicht zu obligiren vermag, das Interesse davor anzunehmen.

§. 1. de emt. vend. §. 2. de Donat. l. 11. §. 2. l. 46. de A. E. V. L. 6. C. de resc. vend. Richt. Dec. 96. n. 6. Mev. ad Jus Lub. l. 3. tit. 6. art. 18. Carpzov. p. 2. c. 1. Dec. 15. von welchem folgendes Præjudicium Scabinat. Lipsi. in causa Thomæ Weisens zu Rammelburg, M. Mart. An. 1633. angeführet wird.

Habt ihr vor etlicher Zeit euerm Nachbarn einen Garten wiederkäuflichen um eine gewisse Summa Geldes hingelassen, welchen ihr wiederum an euch zu lösen gemeinet seyd, da nun euer Erb-Kauffer solchen Garten in Besitz hat, und des Widerkauffs geständig ist ꝛc. So wird er zu Abtrettung selbigen Gartens billig angehalten, und er hat sich mit seinem Erbieten zu Abtrag des Interesse beständiger Weise dawider nicht zu behelffen. V. R. W.

§. 20.

Es wäre auch was unbilliges, daß da der Käuffer die Gefahr der Sache übernehmen muß, er von des Venditoris Discretion, ob er die Sache, oder das ohnehin zu probiren schwer fallende Interesse zahlen wolle, leben müste.

Colleg. Lauterb. ad Tit. de A. E. V. §. 8.

§. 21.

Wollte aber der Käuffer selbst nach des Venditoris Verzug, und da ihm etwa der Nutz, den er aus der verkaufften Sache ziehen können, inzwischen entgangen, oder es wäre die Sache selbst inzwischen verlohren gegangen, ad interesse agiren, ist ihm solches allerdings zugelassen.

L. 5. l. 11. §. 9. l. 12. de A. E. V. l. 4. l. 10. C. eod. l. 17. C. de fid. instrum. Franz. ad Tit. de A. E. V. n. 57. Mynf. 1. O. 53. n. 3. ibi: Et tali casu potest alternativa petitio fieri, vel ad rem tradendam, vel ad solvendum interesse, per text. gloss. & Salyc. in L. 1. de act. emt. Et dicunt DD. tribus viis actionem institui posse, vel alternative vel cumulative, vel ut alterutrum solum petatur.

§. 22.

Es kan das Interesse durch das Juramentum in Litem determinirt werden. Wie z. E. in nachfolgenden Casu Legis 1. §. 15. Si quid in fraud. patron.

Ich bin vor 12. Jahren wegen vieler Schulden genöthiget worden, mein alt-vätterliches Stamm-Gut zu N. an Minuti um zu verkauffen. Weil aber solches von zwey Seculis her stets bey unserer Familie gewesen, und von denselben den Namen führet; habe ich endlich Beklagten aus besonderer Affection zu denselben, dahin vermocht, daß er vor zwey Monaten mir solches vor 2000. Thlr. wieder verkauffet, und die Abtrettung desselben nach der geschehenen Ernde laut bey gehenden Contract sub num. 1. versprochen; er hat aber so wenig Treu und Glauben gehalten, daß er in Gegentheil, solches Gut vor kurzen an Mevium heimlich verkauffet, und demselben solches so fort abgetretten, wodurch ich nicht wenig lædirt worden, anerwogen ich eine besondere Affection auf dieses Gut habe, weil solches so lange Zeit bey unserer Familie als ein Stamm-Gut gewesen, und dahero mein Interesse, auf 6000. Thlr. anschlage, auch solches mit dem Juramento in Litem zu bestärken erböthig bin. Weil er sich dann auf keine Art und Weise darzu verstehen will, darzu ihn doch die Natur des Contracts verbindet ꝛc. daß Beklagter mir solche 6000. Thlr. nebst verursachten Unkosten erlegen müsse.

Bœhmer. de Action. 1. c. §. 66. Hermann. l. c.

Es begreifft aber die Æstimatio des Interesse hier allen Nutzen, welchen man aus der Sache ihrer natürlichen Beschaffenheit nach hätte ziehen können, denn der Nutzen, welchen man ausser der Sache hätte zu hoffen gehabt, kommt hier in keine Consideration.

L. 21. §. 3. de A. E. V. ibique Franz. n. 76.

§. 23.

Wenn ein res aliena scienter wäre verkaufft worden, so kan ad Interesse geklaget werden, wenn auch gleich die Eviction noch nicht geschehen.

L. 30. in fin. de Act. E. V.

„ Weil nun Beklagter gewust, daß die verkauffte Boutique nicht sein gewesen, und „ er mir dennoch solche verkaufft, wodurch ich „ in grossen Schaden gesezt bin, welchen ich „ wenigstens laut beygehender Specification „ auf 400. Thlr. taxire, den er mir nach der

„ Na-

„ Natur dieses Contracts zu ersezen schuldig „ ist ꝛc.

Man kan auch in solchem Fall, wie sonsten in dem Casu Evictionis das Pretium repetiren, massen propter dolum der Kauf nichtig ist.

L. 11. §. 5. de Act. E. V.

Bey denen Römern wurde die Eviction per stipulationem dupli promittirt, und hatte dahero die Actio ex stipulatu, ad duplum statt, heut zu Tag aber wird entweder sogleich im Kauf Contract, oder aber besonders ex post facto, die Eviction promittirt. Dahero in jenem Fall ex ipso Contractu, in dem leztern ex pacto, die Action instituirt wird. Die Actio ex Contractu ist Bonæ Fidei, die Actio ex stipulatu war Stricti Juris. Wenn in solchem Fall ex Contractu geklaget wird, so kan das Libell folgender massen eingerichtet werden.

Es hat Lucius vor 5. Jahren mir seinen, vor dem Stein-Thor gelegenen Garten, nach Aussage des beygehenden Kauf-Briefs sub A. vor 500. Thlr. verkaufset, und dabey mir die Gewehr zu leisten, expresse versprochen. Wie ich aber vor 3. Jahren von Cajo dieses Gartens wegen in Anspruch bin genommen worden, habe ich Beklagten so fort laut Beylage sub A. Litem denunciret, welcher aber sich nicht gemeldet, da denn unterdessen erfolget, daß mir der Garten ab und Cajo zuerkannt worden, so gar daß alles meines Remonstrirens ohngehindert, ich nicht einmal alle Melioramenta erhalten mögen. Wann dann Beklagter mir die Eviction zu leisten schuldig, sich aber keineswegs Contractmäßig darzu in guten verstehen will ꝛc.

bitte Beklagten dahin anzuhalten, daß er sich so wohl auf die Klage, als auf die Specificationes sub B. & C. einlasse ꝛc.

Daß Beklagter nicht allein die 500. Thlr. Kauf-Geldes cum interesse moræ mir wieder zu erlegen, sondern über dem die auf dem mit Cajo geführten Proces verwandte Unkosten, nach der sub B. beygehenden Specification nebst denen aberkannten Melioramenten, so ich auf den Garten gewendet, und allen übrigen Schaden, laut Specification sub C. wie auch verursachten Unkosten zu erstatten schuldig, Boehmer. l. c. Wenn ex stipulatu agirt worden, so würde simpliciter das Duplum gebetten:

Daß Beklagter mir das oben specificirte Kauf-Pretium doppelt erlegen müsse.

Wider die gebettene Eviction können folgende Exceptiones statt haben;

1.) non competentis actionis s. remissæ evictionis,

L. 11. §. f. ff. de A. E. V.

2) daß die Denunciatio litis nicht behörig geschehen,

L. 8. l. 9. C. de evict. l. 29. in f. eod.

3.) venditionis alieno nomine factæ, wobey doch erfordert wird, daß der Creditor seine Actiones cediret,

L. 10. l. 12. §. 1. ff. de distr. pign. l. 38. ff. de Evict.

4.) daß die Sache culpa actoris und nicht jure evincentis evincirt worden,

5.) evictionis actualis cessantis,

L. 3. C. eod.

6.) daß die Sache nicht gerichtlich evincirt worden.

L. 11. pr. l. 65. §. 3. ff. de Evict.

Der Eviction selbst aber wird die Exceptio rei venditæ & traditæ opponirt.

T. t. d. de except. rei vend. & trad.

Das Fundament der Klage ist demnach die Obligation, welche aus dem Kauf-Contract herkommt, und kan solche also vorgetragen werden:

N.

N. saget, daß er am - - Tage von N. ein Gut mit allen Pertinentien laut beyliegenden Kauff-Briefs sub A. erkaufft. Ob nun wol Kläger seines Orts den geschlossenen Kauf erfüllet, und das versprochene Kauf-Geld allbereit erleget: so hat doch Beklagter bishero mit Einräumung, des Posses gesäumet, und dieselbe Klägern zu seinem grösten Præjudiz vorenthalten. Wann denn Rechtens, daß wenn der Käuffer an seinem Ort dem Contract ein Gnügeu gethan, und demjenigen, was ihm zu adimpliren gebühret, nachgekommen, der Verkäuffer dem Käuffer geruhigen Possess zu schaffen, und das verkaufte Gut mit allen Nutzen und Accessionen einzuräumen verbunden: als fordert Kläger Recognition des producirten Kauff-Briefs ꝛc. bittet Beklagten anzubefehlen, daß er Klägern das verkaufte Gut, sammt allen Pertinentien, und die bisher a tempore moræ eingehobene Nutzungen und Accessionen einräumen, auch in fernerer Verweigerung durch gehörige Mittel dahin angehalten werde ꝛc.

§. 24.

Gleichwie dem Käuffer die Actio emti, also competiret auch dem Verkäuffer die Actio venditi wider den Käuffer.

§. 25.

Die Actionem venditi nun stellet der Verkäuffer wider dem Käuffer an, daß er das Kauf-Geld zahlen, und alles das übrige leisten solle, was er sonsten zugleich mit dem Kauf-Geld versprochen hat.

L. 13. §. de act. emt.

§. 26.

Und diese ist entweder auch directa, wenn der Verkäuffer aus demjenigen Contract klaget, welchen er in eigener Person geschlossen hat; oder utilis, wenn er die Sache durch einen gevollmächtigten verkauffen lassen.

d. l. 13. §. 15. 16.

§. 27.

Es competiret aber solche wie die Actio emti, gleich nach geschlossenen Kauf, wenn nur der Venditor seines Orts den Contract ein Genügen gethan, und die erkaufte Sache übergeben, oder es wäre solche Casu umkommen, ausser dem stehet die Exceptio rei non traditæ oder non secuti implementi im Weg, bis er ein anders, nemlich die Sache übergeben zu haben, probiret.

L. 25. de A. E. V. l. 5. in fin. de resc. vend. l. ult. C. de peric. & comm. rei vend. Carpz. p. 2. c. 1. d. 18. n. 5. 6. &c. H. Pistor. 1. Quæst. 21.

§. 28.

Und diese hat auch statt, wenn verschiedene Sachen um einen Preiß verkaufft, aber noch nicht alle, sondern nur ein Theil übergeben wäre.

L. 5. C. de evict. l. 34 de Ædil. edict.

§. 29.

Hätte er aber rem alienam wissentlich übergeben, so stehet ihm die Exceptio doli im Weg, und kan der Käuffer, wo er will, solche zurück geben, und den Contract aufheben.

Arg. l. 30. §. fin. l. 11. § 5. de A. E. V. junct. l. 1. §. 4. de superfic. Surd. Dec. 253.

§. 30.

Hat ers aber nicht gewust, so ist zu unterscheiden, ob die Evictions-Gefahr vorhanden oder nicht.

§. 31.

Ist sie vorhanden, und so gar schon ein Streit darüber moviret worden, so kan der Emtor das Kauf-Geld so lang zurück halten, und den Venditorem mit einer Exception abwei-

abweisen, biß er ihm wegen der Evictions-Gefahr Caution verschaffet.

L. 18. § 1. de comm. & peric. rei vend. l. fin. §. 2. de dol. mal. exc. L. 24. C. de evict. Heig. p. 1. Quæst. 36. H. Pist. p. 3. Quæst. 6. Carpz. p. 2. c. 34. d. 31.

Welcher folgendes Præjudicium Scabinat. Lipf. in causa Caspari Zobels zu Harschleben, M. Nov. A. 1625. angeführet.

Dieweil ihr selbsten berichtet, daß das verkaufte Hauß, wegen der darauf haftenden, und Käuffern verschwiegenen Gerechtigkeit, streitig gemacht worden ꝛc.

So mag auch Käuffer gestalten Sachen nach, ob imminens periculum evictionis in limine contractus, ehe und zuvor ihr ihme der Gewehr halben genugsame Versicherung machet, die hinterstellige Kauf-Gelder auszuzahlen, nicht angehalten werden.

§. 32.

Wäre aber kein Periculum Evictionis vorhanden, so kan derjenige, welcher unwissend einr fremde Sache verkaufft und übergeben, das Pretium billig fordern, und vermag der Käuffer sich mit der Exceptione rei alienæ nicht zu schützen, wenn er auch schon einen aussergerichtlichen Anspruch gelitten hätte.

Arg. l. 24. de evict. l. 18. § 1. de peric. & comm. rei vend. l. 3. de Evict. Franz. ad tit. de Evict. n. 716.

Und also haben die Scabini Lipf. in causa M. Christophori Bernitzings zu Freyberg, M. Jan. 1632. teste Carpz. P. 2. c. 34. d. 32. gesprochen:

Das Kauf-Geld aber seyd ihr gestalten Sachen nach, weil ihr gerichtlich noch zur Zeit nicht belanget worden, ex causa evictionis in limine contractus imminentis, inne zu behalten, nicht befugt. V. R. W.

§. 33.

Es competiret aber diese Actio venditi dem Verkäuffer und dessen Erben, wider den Käuffer und dessen Erben.

L. 13. §. 10. &c. 26. l. 10. in fin. de A. E. V. L. 1. C. eod.

§. 34.

Mit dieser Action will man vornemlich haben, daß das Pretium soll abgetragen werden.

L. 13. §. 20. de A. E. V. L. 6. l. 13. C. eod.

§. 35.

Das Pretium muß der Käuffer præcise und zuvor bezahlen, ist daher nicht zu hören, wenn er auch schon den grösten Theil davon entrichtet, und des Ruckstandes halben, die gekaufte Sache in solidum gegeben und restituiret hätte.

arg. l. 2. §. 1. de Reb. Cred. arg. l. 6. C. de resc. vend.

Und also haben die Scabini Lipf. ad Consultat. Marci Röberschmieds, M. Jul. A. 1637.

teste Carpz. 5. Resp. 23. gesprochen:

Habt ihr von eurem Nachbarn ein Hauß erkaufft, und ihme 1500. fl. dafür zu geben versprochen, darauf auch allbereit 437. fl. abgestattet, das hinterstellige Kauf-Geld aber ist bis dato von euch nicht abgetragen worden, deßwegen denn Verkäuffer wider euch geklaget, und die Execution gesuchet. Ob ihr nun wol wegen einiger Kriegs-Beschwehrung zu Wiederabtrettung des erkauften Hauses vor den Hinterstande des Kauf-Geldes, und darneben die hiebevor allbereit erlegte 437. fl. zu missen euch anerbotten, ꝛc. So mag doch Verkäuffer das einmal verkaufte Hauß vor dem Rest wieder anzunehmen, wider seinen Willen nicht angehalten werden, sondern wenn

er in Guten nicht zu behandeln, wird mehr erwehnter restirender Kauf-Gelder halben, in eure bereiteste Haab und Güter mit der Execution billig verfahren. V. R. W.

§. 36.

Ferners muß der Käuffer auch so bezahlen, daß das Geld in des Venditoris Händen kommet, und er Herr darüber werde.

§. 37.

Wenn daher solcher Geld auszahlet, so einem andern gehörig, so ist er noch nicht frey, sondern kan noch von dem Venditore belanget werden.

L. 11. §. 2. de A. E. V. L. 7. C. eod. Franz. eod. lit. n. 171.

§. 38.

Ist nun durch fremdes Geld die Zahlung geschehen, so kan doch das Dominium der gekaufften und eingelieferten Sache an den Käuffer transferiret werden, solche aber kan des Geldes Herr nicht vindiciren, er wäre denn ein Soldat, Pupill, ꝛc.

L. 8. C. si quis alter vel sibi. Franz. d. l. n. 361. l. 6. &c. 8. C. de A. V. L. 1. 8. & 9. C. si quis alter.

§. 39.

Mit dieser Action kan auch der Verkäuffer die Zinsen von dem Kauf-Geld verlangen, welche von der Zeit der beschehenen Uebergabe anzurechnen sind.

L. 13. §. 20. de A. E. V.

§. 40.

Bey diesen ist etwas besonders anzutreffen, daß nemlich solche können gefordert werden, wenn der Käuffer gleich nicht vorhero gemahnet worden.

L. 5. C. de act. emt.

§. 41.

Der Verkäuffer aber muß darinnen vorsichtig seyn, daß er die Zinsen zugleich mit dem Kauf-Geld fordere, weil man dieselben nicht Kraft einer besondern Obligation, sondern nur, weil der Richter auf dieselben gesprochen, schuldig ist, können daher solche nach gezahlten Kauff-Geld weiter nicht gefordert werden.

L. 49. §. 1. de A. E. V. L. 15. C. de usur. Carpzov. p. 2. c. 30. d. penult. n. 8. ibi: Plane aliud dicendum esset, si officio tantum judicis debiti fuissent propter moram, & ex natura judicii bonæ fidei, quarum nomine post judicatum petitio nulla supereſſet.

§. 42.

Wären aber dieselben durch ein besonders Pactum versprochen worden, so dann könnten auch die Zinsen besonders gefordert werden.

L. 5. C. de Pact. int. emt. & vendit. Carpz. dict. loc.

§. 43.

Wenn nun der Käuffer mit der Zahlung des Kauf-Geldes säumig ist, so kan deswegen dennoch der entgangene Nutz über die gewöhnlichen Zinsen nicht gefordert werden.

L. fin. de peric. & commod. rei vend. junct. l. 13. §. 26. de Act. emt. Trentacinq. L. 3. Tit. de solut. 21. n. 1.

§. 44.

Ingleichen kan auch der Käuffer ex vendito agiren, wann er bona fide Kosten verwandt hat.

L. 13. §. 22. de A. E. V. L. pen C. eod.

§. 45.

Das Fundamentum Actionis venditi ist die Obligation, so aus dem Verkauff entstehet, und kan die Klage also concipiret werden:

P. P.

P. P.

N. Kläger saget, daß er N. einem Ochsen vor viertzig Gulden verkaufft, ungeachtet ihm nun der Ochse allbereit übergeben, und Kläger an seinem Ort dem Contract ein Gnügen gethan: So hat doch Beklagter nach freundlicher Erinnerung biß dato zu Erlegung des Kauf-Geldes sich nicht verstehen wollen. Wenn dann Kläger, das ihm schuldige Kauf-Geld nicht zurücke lassen will, sondern sich zum Rechten versichert, er werde dasselbe von Beklagten nebst dem a tempore moræ, welche sonderlich aus der Tradition und Offerirung erscheinet, die Zinsen neben den aufgewandten Unkosten zu fordern befugt seyn: Als fordert ꝛc. bittet ꝛc. daß Beklagter Klägern das libellirte Kauf-Geld, nebst denen a tempore moræ aufgelauffenen Zinsen, zu erstatten schuldig ꝛc.

§. 46.

Weilen aber bey dem Contractu emtionis venditionis mehr Betrug als bey andern vorgehen kan, so haben daher die Leges Romanæ mehrere Remedia und zwar folgende an die Hand gegeben, als: Actionem quanti minoris redhibitoriam, und das Remedium L. 2. C. de resc. vend.

§. 47.

Die Actio quanti minoris oder æstimatoria, wie sie sonst genennet wird, hat ihren Sitz in dem L. 38. pr. de Ædil. Edicto.

§. 48.

Solche kan also beschrieben werden, daß sie sey eine von dem Prætore eingeführte persönliche Klage, welche dem Käuffer gegeben wird wider den Verkäuffer, daß er so viel von dem Kauf-Geld zurück geben sollte, als die Sache wegen eines verborgenen Fehlers geringer geschätzet werden kan. Dann die offenbare Fehler darf der Verkäuffer nicht anzeigen.

L. 55. d. t.

§. 49.

Bey dieser Klage ist insonderheit zu merken, daß dieselbe mehr als einmal könne angestellet werden, so oft sich nemlich ein Fehler nach dem andern an der verkauften Sache hervor thut, wofern nur nicht wegen eines Fehlers mehr als einmal die Ersetzung gefordert wird

nach dem L. 31. §. 15. d. t.

§. 50.

Doch thut der Käuffer sehr wol, wann er eines Vitii wegen agiret, daß er sich protestando verwahret, im Fall noch mehrere Gebrechen sich offenbaren sollten.

L. 48. §. 7. d. t. Colleg. Arg. ad d. t. n. 28.

§. 51.

Wie hoch aber das Vitium einer verkauften Sache zu æstimiren, und wie weit es weniger gelte, als man davor gegeben, daß muß sich aus der Qualität der Sache und dem anhangenden Vitio, ob und wie weit man deren geniessen kan, judiciret, und deren Determination denen in solchen Sachen Erfahrnen, überlassen werden.

§. 52.

Es hat Struv. Ex. 27. th. 9. ibique Müller. bey den Pferden hieher applicable Vitia colligiret, nemlich wann ein Pferd Schuß- oder Wegscheu, ein Grippen Göcker, steif, reubfüßig, brughüftig, kornklüftig, vollhüfig, hartmäulig, krumrückig, unhaltig ist, und nicht gerne aufsitzen läst.

vid. apud Müller. d. l.

§. 53.

Die Actio quanti minoris, oder æstimatoria kan also formiret werden:

P. P.

N. saget, daß ihm N. ein Pferd, so stetig, um 60. Thaler verkaufft, da er doch, wenn er diesen Mangel gewust, nicht 20. Thlr. davor gegeben hätte; dieweil dem Kläger N. die 60. Thlr. allbereit bezahlet, das libellirte Pferd aber zu behalten entschlossen, und dasjenige, was es weniger wehrt. von N. in Guten begehret, aber nicht erlangen können: So fordert ꝛc. bittet ꝛc. daß Kläger die libellirten 40. Thlr. welches das Pferd weniger nach dem gemeinen Preiß, werth, wieder heraus zu geben schuldig seye.

Oder:

P. P.

Titius erscheinet, und saget kürzlich, was massen er vom Cajo zwey polnische Ochsen vor 70. Thlr. erkaufft, hierauf aber, als er dieselben schlachten wollen, befunden, daß deren Eingeweide ganz schadhaft und faul gewesen, so daß Kläger, wenn er es vorher gewust, nicht mehr als 30. Thlr. allermassen solche auch nicht mehr würdig, davor würde gegeben haben. Wann dann Kläger vom Beklagten die zu viel bezahlten 40. Thlr. wieder gefordert, und solche in Güte nicht erhalten können: als ist er zum Klagen bewogen worden, fordert vom Beklagten Einlassung und Antwort, und bittet nach deren Erfolg zu erkennen: daß Beklagter die zu viel bezahlten, 40. Thlr. nebst dem Interesse, auch allen dißfalls verursachten Schäden, und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

§. 54.

Hätte der Verkäuffer die Sache um einen geringern Preiß verkauffet, so halten einige dafür, daß derselbe nach Anleitung der Billigkeit, die Actionem quanti pluris anstellen könne, nach dem Exempel der Actionis quanti minoris.

§. 55.

Doch wird diese Klage nicht ohne Unterscheid von den D. D. dem Verkäuffer verstattet, weil wider denselben vermuthet wird, daß er den rechten Werth seiner Sachen gar wohl gewust habe, oder füglich wissen können.

§. 56.

Wenn daher solcher von dem Käuffer nicht über die Hälffte ist verletzet worden, so kan demselben ordentlicher Weise nicht geholffen werden, weilen ers seiner Leichtglaubigkeit zumessen soll, daß er hintergangen worden.

§. 57.

Wird also von welchen DD. diese Actio quanti pluris nur in diesem Fall verstattet, da der Verkäuffer aus einer rechtmäßigen Ursach den Werth seiner Sache nicht wissen, und die Sachen so beschaffen seyn können; daß derselben Werth nur einem sehr erfahrnen Künstler bekannt wäre, z. E. bey einem kostbaren Edelgestein, oder wo des Käuffers begangene Gefährde, oder verschmitzte Ueberredung zuwegen gebracht, daß die Sache um einen geringern Preiß verkauffet worden.

§. 58.

Weilen aber dieser Name von dieser Klage in denen Rechten nicht zu finden ist, so wird in diesem Fall die Actio Venditi wohl zulänglich seyn, indem bekant ist, daß die Gefährde, so zu einem Contractu bonæ fidei kommet, durch die Klage aus demselben Contract ersetzet werde, wenn aber der Verkäuffer durch Gefährde zu dem Verkauf verleitet worden, so kan von solchem Contract gesaget werden, daß er ganz und gar null, und nichtig sey nach dem L. 5. C. de rescind. vendit.

§. 59.

§. 59.

Wäre die erkauffte Sache wegen eines Fehlers gar nichts nütze, und der Käuffer wollte von dem Contract gar abtretten, so hat derselbe die Actionem redhibitoriam.

§. 60.

Diese stellet der Käuffer wider den Verkäuffer an, so wider Verboth derer Rechte ihm eine mangelhafte Sache verkauffet hat, daß er dieselbe zurück nehmen, und das gezahlte Kauf-Geld wieder heraus geben solle.

L. 1. §. 1. de Ædil. Edict.

§. 61.

Wenn aber vielleicht solche mangelhafte Sache dem Verkäuffer zurück gegeben, dem Käufer aber das Kauf-Geld noch nicht wieder ausgezahlet worden, alsdenn kan derselbe die Actionem in factum anstellen, daß ihme das Kauf-Geld wieder gegeben werden solle.

L. 31. §. 17. d. t.

§. 62.

Es ereignen sich aber dieselben Fehler nicht nur an den Vieh oder Knechten, sondern auch an verkaufften leblosen Dingen.

§. 63.

Bey den Knechten, und dem Vieh kam solches sehr offte vor, wo dieselben Fehler entweder Gemüths oder Leibes-Gebrechen waren.

§. 64.

Auf die Gemüths-Gebrechen wurde bey den Knechten nicht gesehen, weil sie derselben Gebrauch nicht verhindern, es sey denn, daß ein Knecht vielleicht gewohnet, davon zu lauffen, oder den ganzen Tag in der Stadt müßig herum zu gehen.

L. 1. §. 1. de Ædil. Edict.

§. 65.

Wenn aber das Gemüths-Gebrechen von einem Leibes-Fehler herrührete, z. E. wenn das Gemüthe wegen eines Fiebers verändert worden, so wurde diese Actio redhibitoria verstattet.

L. 4. §. 1. d. t.

§. 66.

Bey dem verkaufften Vieh kan auch ein Gemüths-Gebrechen zu wegen bringen, daß der Verkäufer dasselbe wieder zurück nehmen müsse.

L. 43. pr. d. t.

§. 67.

Dahin gehöret, wenn ein Ochse stößig, ein Pferd auszuschlagen gewohnet, ꝛc. denn auf solche Art wird man an dem Gebrauch des Viehes verhindert.

Wovon Johann Wilhelm. Rövenstrunck. in Meditat. ædilit. Lib. 2. part. 1. n. 1. nachgesehen werden kan.

§. 68.

Weil aber zum öftern viele Knechte oder Vieh zusammen verkaufet werden, bey welchen sich zum Theil Mängel befinden, zum Theil aber nicht, so pfleget zwar gezweifelt zu werden, ob wegen des einem oder des andern Mangel dahin geklaget werden könne, daß der Verkäufer alle, auch die keinen Mangel haben, wieder zurück nehmen solle.

§. 69.

Dieser Zweiffel nun wird in dem L. 34. & seqq. de Ædil. Edict entschieden, und zwar wird insgemein dieser Unterscheid gemacht, ob ein jedes Stück oder aber alle zusammen für einen gewissen Preiß angeschlagen worden, daß in jenem Fall nur die mangelhafften, in diesem Fall aber alle wieder zurück gegeben werden können.

§. 70.

Doch ist mehr dahin zu sehen, ob jemand sonst solche Sache nicht anders, als zusammen gekauffet hätte, z. E. wenn er vier Spann-Pferde gekauffet, denn in diesem Fall kan derselbe alle wiederum zurück geben, weil die übrigen ihme nicht nüze sind.

nach dem angeführten L. 34. §. 1. d. t.

§. 71.

Was die leblosen Sachen anbelangt, so ist bey denselben ebenfalls gebräuchlich, daß man, wenn ein verborgener Fehler vorhanden, welchen man nicht äusserlich sehen kan, den Contract durch die Actionem redhibitoriam anfechten könne, als z. Exempel, wenn ein Acker verkauft worden, welcher böse und giftige Kräuter herfür bringet.

L. 63. pr. Ædil. Edict. L. 49. d. t. dergleichen Acker in dem L. 4. C. d. t. fundus pestibilis genennet wird.

§. 72.

Eben so verhält sichs auch, wenn ein Verkäufer eine gewisse Beschaffenheit von einem Acker vorgegeben hat, welche hernach bey demselben nicht angetroffen wird, z. E. wenn er gesaget, der Acker sey von allen Servituten frey, hernach aber erhellet, daß derselbe mit einer Servitut beleget sey.

§. 73.

Es competiret aber diese Actio redhibitoria nicht nur dem Käufer, wie §. 60. præced. gesagt worden, sondern auch dessen Erben, weil sie eine rei persecutoria ist.

§. 74.

Wann aber mehr Emtores, als einer vorhanden sind, so kan zwar ein jeder in solidum agiren, der Venditor aber begehren, daß sie einen gemeinsamen Procuratorem constituiren, damit er nicht einer Sache wegen mit mehrern agiren dörfte.

L. 19. §. 5. de Ædilit. Edict. Struv. Exerc. 27. th. ibique Müller.

§. 75.

Sollte es geschehen, daß der Käufer, z. E. ein vitioses Pferd von dem Käufer nicht wolte wieder annehmen, so kan dieser solches an des Venditoris Thür anbinden.

§. 76.

Wollte aber derselbe dannoch das Pferd nicht behalten, und lösete dasselbe wieder ab, und brächte es wieder vor des Käufers Hauß, so rathen die DDres, daß ein oder anderer Theil, damit nicht das Pferd dadurch zu Grund gehe, vor einem Notario und Zeugen protestire, daß er das Pferd bloß zu sich nehme, damit es nicht zu Schanden gehe.

§. 77.

Zuweilen wird es auch sequestriret und einem Tertio zur Wartung anvertrauet.

Arg. l. 4. quib. mod. pig. solv. Müller, d. t.

§. 78.

Es gehet aber ferner diese Actio wider den Verkäufer und dessen Erben, auch wider den Bürgen, jedoch salvo beneficio excussionis.

L. 48. §. 5. de Ædil. Edict. L. 56. d. t. L. 54. Locat. Auth. præsente. C. de fidej.

§. 79.

Hätten verschiedene Socii etwas verkauft, so hat die Actio wider denjenigen statt, der den meisten Theil daran hat.

§. 80.

Es gehet aber diese Actio dahin, daß nach rescindirten Kauf alles in vorigen Stand gesezet werde, nicht anders, als wenn gar kein Kauf vorgegangen wäre.

L. 21. l. 23. §. 1. & 7. C. de resc. vend.

§. 81.

§. 81.

Nach instituirter dieser Action muß der Käufer die ganze Sache, das ist, mit allen Accessionen und Emolumenten, auch Ersezung des inzwischen durch seine oder der Seinigen Schuld zugefügten Schadens redhibiren und zurück geben.

L. 29. pr. l. 31. §. 11. & 19. de Ædil. Edict. Müller. ad Struv. Ex. 27. th. 8.

§. 82.

Wäre aber Casu der Sache ein Schade zugestossen, so hat der Käufer davor nicht zu stehen.

L. 38. §. 3. l. 47. §. 1. l. 48. pr. d. t.

§. 83.

Hingegen muß der Venditor das Pretium mit Zinß und Interesse restituiren.

L. 19. §. 2. l. 27. d. t.

§. 84.

Hieher gehöret auch alles, was des Käufers wegen und Occasione dessen erogiret worden, z. E. Wein-Kauf, Zaum-Geld, Zoll, ꝛc. sintemahlen der Käufer Schadlos bleiben muß.

d. l. 27. ib. Mev. ad Jus Lub. L. 3. T. 6. Art. 14. n. 11. & 12.

§. 85.

Ein anders aber ist, wenn der Käufer freywillig etwas wegen des Contracts, z. E der Frau des Käufers verehret hätte, so kan er solches von dem Mann nicht repetiren.

d. l. 27. ib. l. 53. de R. J.

§. 86.

Es gehet aber diese Actio regulariter nur ad simplum, nemlich daß der Venditor das Pretium, und was dem anhängig, oder wo statt des Pretii eine Handschrifft von dem Käufer ausgestellet worden, wieder zuruck gebe neben dem Interesse, wo er gewust hat, daß die verkaufte Sache mit einem grossen Fehler behafft sey.

Surd. Dec. 146.

§. 87.

Hätte sich der Venditor halsstärrig erwiesen, so kan nach des Richters Ermäßigung wider ihn in litem geschworen, und er in duplum des Pretii und Accessionum condemniret werden.

L. 45. l. 49. de Ædil. Edict. Menoch. l. A. I. Q. 5. num. 25. Franz. ad tit. de Ædil. Edict. n. 99. Müller. ad Struv. Ex. 27. th. 8.

§. 88.

Dem Redhibenti stehen folgende Exceptiones entgegen, daß

1) das Vitium von keiner Erheblichkeit, und den usum rei nicht hindert,

2) dasselbe tempore contractus noch nicht da gewesen,

3) daß es ein vitium visibile seye,

L. 1. §. 6. l. 55. ff. eod. l. 14. §. f. eod.

4) daß der Actor die Sache nicht titulo onoroso empfangen,

L. 62. ff. eod.

5) daß nur gewisse besondere Vitia in dem Statuto oder Pacto excipiret worden,

L. 14. §. 9. 10. eod.

Dahin gehören z. B. in Sachsen bey den Pferden die 3. Haupt-Mängel, wenn sie nehmlich stätig, starrkund und haarschlächtig (hartschlachtig) sind. Weichb. art. 97. Conf. Mencke. 32. th. & prax. H. L. XXI. T. 1. §. 4.

6) daß die res redhibenda in eine andere Speciem immutirt worden.

Stryck. in V. l. 1. t. 3. 20.

Das Libell von der Actione redhibitoria kan also concipiret werden:

P. P.

P. P.

N. saget, daß der N. ein Pferd abgekauffet, es ist aber solches hernach mit diesem Haupt-Mangel befunden worden, daß es ꝛc. weil denn Kläger erböthig, Beklagten das empfangene Pferd wieder zu geben, Kläger aber solches anzunehmen sich verweigert: als fordert ꝛc. bittet ꝛc. daß Beklagter, das mangelhaffte Pferd wieder anzunehmen, und ihm hergegen das ausgezahlte Kauff-Geld zu erlegen, und wieder auszuantworten schuldig sey. Da auch Beklagter in der Wieder-Ausantwortung und Wieder-Bezahlung des rechten Kauf-Geldes sich säumig erzeigete, er doppelt so viel als er empfangen, nebst allen verursachten Unkosten zu erstatten schuldig sey.

Oder:

P. P.

Titius erscheinet und saget kürzlich, was massen Cajus 2. Pohlnische Ochsen vor 70. Thaler verkauft. Nachdem aber Kläger solche schlachten wollen, hat sichs befunden, daß selbige voller Franzosen, einfolglich zum schlachten untüchtig. Ob nun wohl Kläger vom Beklagten die dafür bezahlten 70. Thaler wieder gefordert, hat er doch solche in Güte nicht erhalten können. Zu dem Ende Kläger zu Anstellung dieser Klage bewogen worden; fordert vom Beklagten Einlassung und Antwort, und bittet nach deren Erfolg zu erkennen: daß Beklagter die libellirten Ochsen wieder anzunehmen, und ihm dagegen die bezahlten 70. Thaler nebst dem Interesse, so wohl alle Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig sey.

§. 89.

Hierbey ist zu mercken, daß es bey dem Käufer stehe, ob er wegen der mangelhafften Sache entweder die Actionem quanti minoris, oder die Actionem redhibitoriam anstellen wolle.

§. 90.

Die Actionem quanti minoris kan er anstellen, wenn er die gekaufte Sache lieber behalten will, denn es kan der Verkäufer, wenn der Käufer fordert, daß etwas von dem Kauf-Gelde möge herunter genommen werden, nicht darauf dringen, daß derselbe die Sache wieder zuruck geben, und das ganze Kauf-Geld wieder nehmen solle, sondern es stehet bey dem Käufer, ob er solche behalten wolle

nach dem L. 48. §. 1. Ædil. Edict.

§. 91.

Die Actionem redhibitoriam aber stellet der Käufer an, wenn er die Sache nicht behalten will; wenn er aber eine von diesen beyden Klagen angestellet hat, und hernach die andere anstellen will, so wird er durch die Exceptionem rei judicatæ.

L. 25. §. 1. de except. rei judic.

§. 92.

Muß daher der Käufer in Erwehlung der Klage vorsichtig seyn, damit er diejenige anstellen möge, welche ihm am verträglichsten zu seyn vorkommt.

§. 93.

Jedoch kan zuweilen, wenn gleich durch die Actionem quanti minoris geklaget, und ein Theil von dem Kauf-Gelde wegen eines zuerst in Vorschein gekommenen Fehlers zuruck gegeben worden, dennoch die Actio redhibitoria angestellet werden, daß das ganze Kauf-Geld zuruck gegeben werden soll.

§. 94.

Und solches kan geschehen, wenn sich hernach ein anderer Fehler herfür thut, weßhalben

ben die Sache nichts nüze ist. Wenn ein verkaufter Knecht hernach mondsüchtig oder rasend erfunden wird, also, daß er anizo gar nichts mehr nüze ist.

Von diesen Mängeln, so sich hernach an Tag legen, ist der

L. 43. §. 6. de Ædil. Edict.

zu verstehen, wiewohl

Bachov. ad Treutler. Vol. 2. th. 3. lit. A.

diesen Legem anders ausleget.

§. 95.

Es haben zwar die Römischen Ædiles einem Käuffer wegen eines Mangels an einer Sache durch diese zwey besondere Klagen rathen wollen, dennoch aber ist nachgehends durch der Rechts-Lehre ihrer Erklärung es dahin gediehen, daß auch durch die Actionem emti gleichfalls darauf geklaget werden kan.

vermöge des L. 15. pr. de Ædil. Edict. Strauch. Dissertat. Ædilit. 1. cap. 3. §. 1.

§. 96.

Von dieser Meynung scheinet nach dem Bachov. ad Treutl. abzugehen Franck. welcher saget, daß die Actio ædilitia unter der Actione emti begriffen werde, aber nicht anders, als mit ihren Eigenschaften, daß sie nehmlich binnen gewisser Zeit erlöschе.

Vol. 2. Disp. 2. th. 2. lit. C. ad n. tit. de act. emt. n. 99. in fin.

§. 97.

Es merket Strauch. c. 1. an, daß zuweilen auch dem Verkäuffer die Actio redhibitoria könnte verstattet werden, z. E. wenn die verkaufte Sache von dem Käuffer ausser Gericht wieder zurük genommen, und hingegen demselben das Kauff-Geld wieder ausgezahlet worden, nachmahls aber befunden wird, daß solche Sache durch des Käuffers Schuld geringer und verdorben worden.

L. 31. §. 19. de Ædil. Edict.

§. 98.

Bißher ist gesagt worden, von der Actione redhibitoria, welche von den Ædilibus, wegen eines Mangels an einer Sache, eingeführet worden, es giebet aber auch eine Actionem redhibitoriam ex pacto displicentiæ.

§. 99.

Und solche findet nach welcher DD. Meinung in diesem Fall statt, wenn diejenigen, so einen Contract schliessen, sich miteinander vergleichen, daß wenn die gekauffte Sache Käuffern nicht würde anständig seyn, so soll der Verkäuffer gehalten seyn solche wieder anzunehmen.

L. 4. C. de Ædilit. Edict.

§. 100.

Dieses Pactum aber hat von Partheyen entweder eine bestimmte Zeit, oder nicht.

§. 101.

Wann das Pactum eine bestimmte Zeit in sich begreifft, so kan binnen solcher Zeit, so in dem Contract gesezet ist, die Sache wieder zurük gegeben werden, welches auch angehet, wenn sich die Partheyen verglichen, daß solches jederzeit zugelassen seyn solle

nach dem L. 31. §. 22. de Ædil. Edict.

§. 102.

Welches jedoch nur auf solcher Jederzeit zu deuten ist, dergleichen in Rechten den Klagen beygeleget wird, welche binnen 30. Jahren angestellet werden können.

L. 3. C. de Præscript. 30. ann.

§. 103.

Wenn aber solches Pactum keine gewisse Zeit in sich hält, so muß man sich binnen 60. Tagen erklären, daß einem die Sache nicht anstehe, es wäre denn, daß eine rechtmäßige Verhinderung darzwischen gekommen, welcher halben man sein Misfallen an der Sache nicht hätte an Tag geben können

nach dem l. 31. §. 2. d. t. d. l. 31. §. 23. vid. Joh. Wilh. Rövenstrunck. in Meditat. ædilit. l. 1. cap. 8. n. 11. seqq.

§. 104.

Nun folget das Remedium L. 2. C. de resc. vend. Krafft dessen der lædirte Theil den andern belanget, daß entweder die Læsion ersezt und vergütet, oder der ganze Kauf rescindiret werde.

§. 105.

Es kan aber diese Querela Læsionis entweder per modum exceptionis oder actionis vorgetragen werden.

§. 106.

Per modum exceptionis wird solche vorgetragen, wenn z. E. der Verkäuffer die Sache noch nicht übergeben, jedoch deswegen belanget wird, in solchem Fall kan ein jeder die exceptionem læsionis ultra dimidium opponiren.

Arg. l. 156. §. 1. de R. I. L. 1. §. 4. de Superfic. Carpz. 2. c. 34. d. 2. n. 2. & 5. Resp. 53.

§. 107.

Per modum actionis aber wird diese Querela proponirt, wenn z. E. der lædirte Theil seines Orts dem Contract ein Genügen gethan, als wenn der Verkäuffer die verkauffte Sachen übergeben, oder der Käufer den völligen Kauff-Schilling gezahlet hätte.

§. 108.

Der Terminus aber oder wie weit die Ungleichheit oder Læsion in Pretio oder dem Werth der Sache soll passiret werden, ist die Helffte dessen, was man gegeben.

L. 2. & L. 8. de resc. vend.

§. 109.

Dahero wenn die læsio enormis seyn soll, und darüber geklaget werden könne, ist nach den gemeinen Rechten nicht genug, daß jemand eine Sache, die 1000. Gulden werth, vor 500. Gulden verkaufft habe, sondern es muß die Læsion die Helffte dessen, was der Lædirte gegeben oder versprochen, excediren, z. E. wenn vor eine Sache, die 1000. Gulden werth, nur 400. wären gezahlet worden.

A. l. 2. C. d. t. De observatione Cameræ, vid. Myns. 4. O. 73. n. 4. Vinn. 1. Quæst. 57. pr. Hahn. ad Wes. ad tit. de superfic. n. 6. Carpz. p. 2. c. 34. d. 8. welcher folgendes Præjudicium in Causa Georgii Schavers zu Zschaken, M. Nov. A. 1633. angeführet:

So verbleibts bey solchem Kauff billich, ihr könnet dann wie recht erweisen und beybringen, daß berührtes Gut zur Zeit des geschlossenen Kaufs, nicht den halben Theil der bewilligten Kauf-Gelder werth gewesen, und ihr also mehr denn noch einsten so viel über den rechten Werth dafür zu geben, zugesagt, auf den Fall wäre der Verkäuffer euch die ausgezehlten Gelder und Besserung zu erstatten, und das Gut wiederum anzunehmen, oder was ihr über den rechten Werth davor zu geben anheischig worden, ihme an der bewilligten Kauff-Summa abkürzen zu lassen, verpflichtet. V. R. W.

§. 110.

Wie viel aber bey dieser Læsion das Dimidium Pretii oder Valoris excediret werde, kommt in keine Consideration, und kan ein kleiner Excess auch wie einige D. D. wollen, nur von einem Pfenning genug seyn, eine Læsionem ultra dimidium zu arguiren, und die Querelam zu legitimiren.

Arg. l. 2. & 8. C. d. t. Myns. c. 1. Fach. 2. Cent. 25. allwo er gleiches de jure Canonico statuiret.

§. 111.

Was aber die enormissimam læsionem betrifft, ist deren Quantum dem Arbitrio judicis zu überlassen, und wird darzu requiriret, daß die Helffte des Werths weit überschritten werde, und der Læsirte kaum den dritten, oder vierten Theil desselben erlanget.

Besold. Cons. 65. n. 26. seqq. 205. ad ff. Tit. de rescind. vend. n. 3.

§. 112.

Wenn aber die enormis læsio soll ausgerechnet werden, so ist zu sehen 1) nicht auf eines oder andern Affection und Neigung zu einer Sache, sondern auf deren gemeinen Werth.

Arg. L. 33. pr. ad L. Aquil. l. 63. pr. ad L. Falcid. Carpz. 2. c. 34. d. 6. n. 6. ibi. Nec ad singulorum testium opinionem, sed ad communem hominum proborum existimationem, rei valor & æstimatio referri debet.

§. 113.

Dahero wenn nach verkauffter Sache ein anderer darzu käme, der wegen seiner Commodität mehr als noch einmal so viel darvor geben wolte, so kan doch der Venditor diese Action nicht anstellen.

Richt. p. 2. dec. 39. n. 139.

§. 114.

2.) Ist nicht auf die vorige oder gegenwärtige, sondern auf die Zeit des Contracts zu sehen, dann was nach demselben dem Werth der Sache zuwächset oder abgehet, das gereicht dem Käuffer zum Nutzen und Schaden.

Arg. §. 3. de emt. vendit. l. 2. l. 8. in f. C. de rescind. vend. Carpz. 2. c. 34. d. 6. Richt. dec. 99. n. 147. Mynf. obs. 73. n. 7. Mev. p. 2. dec. 320.

§. 115.

Und hat dieses auch statt, wenn durch einen Zufall, z. E. durch Pest, Hunger, bevorstehenden feindlichen Einfalls, ꝛc. die Pretia Rerum, wie insgemein solchen Falls zu geschehen pfleget, abgenommen hätten, massen diese Læsio von einem ungewissen künfftigen Ausgang dependiret, weswegen die Querela nicht statt hat.

Arg. l. 8. C. de resc. vend. L. 17. l. 23. C. de usur. Richt. d. dec. 99. n. 199. Pinell. ad l. 2. C. de resc. vend.

§. 116.

Wenn dahero im 30. jährigen Kriege jemand ein Gut nach damahligen gerechten Werth gekauffet, welches zwey oder viermahl mehr werth ist, so kan deswegen die Emtio nicht rescindiret, oder diese Querela moviret werden.

Burg. Cent. 1. Obs. 27. Grav. Cons. 849.

§. 117.

Aus diesem nun folget 3.) daß wenn einer Berg-Theile um den damahligen gerechten Preiß gekauft, und in kurzen ein, zwey oder dreyfach mehres Lucrum davon gezogen hätte, er deswegen keinen Anspruch zu leiden habe.

Sande Lib. 3. tit. 4. def. 11. Richt. d. dec. 99. n. 142.

§. 118.

Gleiches ist zu sagen, wo man in einem erkauften Hause einen Schaz gefunden hätte, denn was nicht ein Theil eines Fundi ist,

und dem Verkäuffer nicht zusteht, das vermehret auch das Pretium rei nicht.

Arg. l. 67. de R. V. l. 3. §. 3. de aquir. poss.

§. 119.

4.) Muß auch bey Computirung dieser Læsion auf den Ort wo die Sache verkauft und übergeben worden, gesehen werden,

per l. 6. de evict. l. 34. de R. l. L. 1. pr. de usur. Gail. 2. O. 8. n. 5. seqq.

Es muß aber ferner, wo diese Klage über eine enorme Læsion angestellet werden soll, keine natürliche Læsion, sondern eine moralis, die mit einer Injustiz begleitet wird, vorgegangen seyn.

§. 120.

Wenn daher jemand aus Freundschafft und Affection um einen geringen Preiß etwas verkauffte, so hat diese Querela nicht statt, und kan das nicht unter dem Vorwand einer Læsion revociret werden, was man zuvor freywillig geschenket.

Arg. l. 6. & l. 7. C. de cond. ob caus. Carpz. 2. c. 34. d. 3. n. 3. ibi. Qui enim donat, non potest conqueri se læsum, siquidem donare nihil aliud est, quam ultra procedere.

§. 122.

Sollte aber der, welcher eine Sache geringer verkauffte, hinzusetzen: was die Sache mehr werth ist, das soll geschenket seyn, so wollen die DD. insgemein davor halten, daß hiedurch diese Querela nicht excludiret, und durch die gebrauchten Worte nur ein mäßiger und geringer Uberfluß verstanden werde.

L. 192. de V. S. Richt. d. dec. 99. n. 128.

§. 123.

Hieraus folget auch, daß wenn derjenige, der den wahren und gerechten Werth einer Sache weiß, solche theurer oder geringer verkaufft hätte, über keine Læsion klagen könne.

L. 54. de R. l. L. 1. §. 5. de inj. arg. L. 27. C. de evict. Carpz. d. c. 34. def. 3. n. 4. ibi. Nec etiam datur beneficium rescissionis ei, qui scivit læsionem ultra dimidium vel magnam aut maximam fore. Richt. d. dec. 99. n. 66.

§. 124.

Es muß aber diese Scienz von dem, der sie dem Venditori aufbürden will, probiret werden, weil Niemand das Seinige zu verschenken, præsumiret wird, und die Pretia rerum gar oft variren, auch theils so beschaffen, daß nicht jeder von deren Wehrt judiciren kan.

L. 25. de prob. Vinn. Quæst. 56. in fin.

§. 125.

Weil auch, wie schon gemeldet worden, eine Læsio moralis vorhanden seyn muß, so kan der Erbe keine Querel anstellen, wenn sein Erblasser anbefohlen hätte, dem Titio eine weit höhere Sache um ein geringes Geld zu verkauffen.

Pinell. p. 1. c. 11. n. 19.

§. 126.

Derjenige aber, welcher sich dieser Querel agendo oder excipiendo bedienen will, muß die Læsion mit allen ihren Requisitis probiren.

Arg. l. 5. C. de integ. rest. l. 2. l. 19. pr. de probat.

Und also haben die Scabini Lips. in causa Petri Giebelhausens zu Döbeln, M. Jun. An. 1599. teste Carpz. p. c. 34. d. 6. gesprochen:

So verbleibts bey solchem Kauff billig, ihr könntet denn mit Recht erweisen, und darthun, daß berührte halbe Hufe Landes zur selbigen Zeit, daß der Kauf geschlossen worden, mehr als noch eins so viel werth gewesen, und ihr also in solchem Kauf über die Helffte des rechten Werths verkürzet, und benachtheiliget worden ꝛc.

§. 127.

§. 127.

Und dieses kan geschehen, entweder durch verständige Schätzer, welche auf denjenigen Ertrag, wie auch auf die Quantität, Qualität und Rarität zu sehen haben, oder durch Zeugen, oder durch Instrumenta.

L. 16. de resc. vend. Bachov. p. 1. d. 2. th. 10. Richter. d. l. n. 163.

§. 128.

Ob aber schon L. 2. C. de resc. vend. von dem Verkäuffer, weil über dessen Læsion die Imperatores, als Geber dieses Gesetzes befraget worden, redet, so wird doch gleicher Bewandnis und von Billigkeits wegen solches auf einen Käuffer ex natura correlativorum extendiret.

arg. d. l. 2. C. ibi. tot. t. quod quisq. jur. l. 32. pr. ad L. Aquil.

§. 129.

Und dieses um so mehr, da ein Käuffer insgemein noch weniger von der verkaufften Sache Beschaffenheit wissen kan, als der Verkäuffer.

Carpz. 2. c. 34. def. 8. Richt. d. dec. 99. n. 31.

§. 130.

Hätte auch jemand das Näher-Kauffs-Recht, oder das jus retrahendi, und müste ein solches übersteigendes Pretium dem Käuffer restituiren, so kan er dennoch auch dieses Remedium genieſen.

§. 131.

Ausser den Käuffern und deren Erben competirt auch aus gleicher Ursache diese Querel den Locatoren und Conductoren, wenn der Locator über die Helffte den Bestands-Zinß oder Locarium genommen, oder der Conductor biß dahin zu wenig bezahlt hätte; und dieses extendiret auch Caroc. de Loc. Conduct. P. 1. q. 70. n. 4. und Arum. ad l. 2. c. de rescind. vendit. auf Handwerker, Maurer, Zimmerleuthe.

arg. l pr. de Loc. cond. l. 2. pr. eod. Stryck. in V. M. π. h. t. §. 6. Pauschmann. 1. Quæst. 1. n. 13. Und also haben die Scabini Lipsi. in causa Wolffgangi Caspari & Georgii Haubolds fratrum Berbisdorff zu Melis, Mense Aug. A. 1622. teste Carpz. p. 2. c. 34. de 10. gesprochen:

Da ihr nun wie Recht erweisen und darthun würdet, daß berührtes Gut zur Zeit des geschlossenen Pachts, mehr denn noch eines so hoch genutzet werden können, und ihr also in solchem Pacht über die Hälffte eures Gebührniß verkürtzet worden ꝛc. So wäret ihr, daß solcher Pacht aufgehoben, oder aber der Mangel des rechten Pacht-Geldes nachmals ersetzet würde, zu suchen wohl befugt. V. R. W.

§. 132.

Denen Permutanten, wie auch denen, welche an Zahlungs statt ultra dimidium etwas abgetretten, kommt dieses Remedium gleichfalls zu statten.

L. fin. de rerum perm. l. 19. §. penult. de Ædil. Edict. arg. l. fin. quib. ex caus. in poss. l. 4. C. de ev. Richter. d. l. n. 49. Bach. ad Treutl. Vol. 2. D. 2. th. 11.

§. 133.

Diejenigen, welche eine Erbschafft zu theilen haben, und darinnen lædiret worden, können sich auch dieses Remedii bedienen, wie die Herrn Jenaischen und Leipzigischen JCti gesprochen.

Richter. dec. 1. n. 45. Carpz. p. 2. c. 34. d. 11. welcher folgendes Præjudicium Scabinat. Lipsien. in causa Zachariæ Kobels, M. Sept. 1596. anführet:

Ob nun gleich das Guth Buch euch durchs Loß zugefallen, ihr auch so wohl, als die andern Erben, mit Hand und Mund bey euren Adelichen Ehren, Treuen und wahren Worten, solche Erbtheilung zu ewigen Zeiten nicht zu widerruffen zuge-

sagt: Dieweil aber dennoch nicht zu befinden, daß ihr euch des Remedii L. 7. C. de resc. vend. ausdrücklichen verziehen und begeben: So seyd ihr auch dasselbe gebührlich zu gebrauchen wohl befugt. B. R. W.

§. 134.

Denen kommt auch dieses Mittel zu statten, welche ein Heyrath-Gut æstimiret und ein Leib-Geding constituiret überkommen haben.

Stryck. in V. M ad tit. de contr. emt. §. 12. & 13.

§. 135.

Wo nun ein Fundus um 1000. Gulden pro dote gegeben, oder ein Leib-Geding auf ein Guth, so 1000. Gulden werth seyn solle, constituiret würde, und beydes wäre nur 400. werth, so kan der Contract ex hac l. rescindiret werden.

H. Pist. obs. 104. n. 2. Richter. d. 1. n. 50. Carpz. p. 2. c. 34. d. 14. ibi: n. 7. & 8. Pariter & remedium hoc l. 2. Pariter & remedium hoc l. 2. C. de rese. vend. in dotalitio locum sibi vendicat. Quo tamen casu viduæ alternativa petitio, ut vel superfluam dotem, quæ pensiones dotalitium excedit, firmo interim permanente contractu dotalitii, vel pro lubitu dotem integram, resciso contractu, repetat, vix denegandat erit.

§. 136.

Wiewohl auch die Eheleute, wann auch keine læsio ultra dimidium vorgegangen wäre, klagen können,

wie solches ihnen concediret Pinell. ad L. 2. C. de resc. vend. Fach. 2. Contr. 29.

§. 137.

Von einem Erb Zinß oder Contractu Emphytevticario ist die Frage: Ob auch hier die Querela statt habe? und seynd die Meynungen der D D. hierin nicht einerley,

wie zu sehen apud. Fachin. 2. Contr. 22. Arum. d. 1. D. 3. th. 16.

§. 138.

Und ist nicht ohne, daß wenn nach der Natur dieses Contracts soll gesprochen werden, man über keine Læsion klagen könne, wenn schon der Erb-Zinß-Herr einen Canonem begehret, der Erb-Zins-Mann weniger als die Helffte eingegangen hätte; sintemalen der Canon nicht zur Ausgleichung der aus dem Gut zu ziehenden Früchte, sondern nur in Recognitionem Dominii gegeben wird, und dahero auch in re modica bestehen kan.

§. 139.

Hätten aber beyde Theile sich dahin verglichen, daß der Canon nicht nur zur Recognition des Dominii, sondern auch zur Compensation der genossenen Früchte soll gegeben werden, so wollen die D D. dem Domino, wo er über die Helffte lædiret, diese Querel verstatten.

Bachov. ad Treutl. Vol. 2. th. 11.

§. 140.

An dem Erb-Zins-Mann aber selbst ist nicht zu zweiffeln, daß wo er in Constitutione Canonis über die Helffte lædiret worden, er diese Querelam habe.

Pinell. ad l. 2. C. de rese. vend. p. 1. c. 3. in fin. welcher aber notiret, daß er in Praxi noch nie dergleichen Klage observiret habe.

§. 141.

Was einen Lehen-Contract betrifft, wenn derselbe seine ordentliche Natur behält, so kan bey demselben keine dergleiche Klage statt haben.

i. F. 27. 2. F. 23. Bachov. d. th. 12.

§. 142.

Hierinnen sind die D D. einig, daß dieses Remedium keinen Nutzen habe in de-

denen Contractibus commodati, mandati & depositi, weil in denenselben niemand ultra dimidium lædiret werden kan, indem keine Rerum æstimatio dabey vorkommet.

Pinell. d. l. 2. p. 1. c. 3. n. 4.

§. 143.

Viele wollen auch die **Contractus stricti juris** hiervon ausschliessen.

Arum. d. l. D. 3. th. 20.

Wiewol andere, welche auf die Æquität sehen, auch diese **Lælions-Klage attribuiren.**

Pinell. d. p. 1. c. 3. n. 7. Bachov. d. D. 2. th. 11.

§. 144.

Was die **Transaction** aber betrifft, so ist kein Zweifel, daß dieses **Remedium de jure civ.** darwieder nicht statt habe.

arg. L. 19. C. de transact. l. 56. de re judic. l. 78. §. f. ad SCT. Treb. l. 56. §. 1. ff. de condict. indeb. l. 6. C. de jur. & fact. ignor. Gail. 2. O. 70. vid. Mynf. 1. O. 33. ibi: Sed contrariam sententiam, quod scilicet habeat locum, magis communem dicit. Faber. in tract. de emt. & vend. quæst. 48. princ. Und also haben die Scabini Lipsi. in causa Johannes Omens zu Revel in Liefland M. Mart. A. 1632. gesprochen:

Da ihr nun wie rechtlich erweisen und darthun würdet, daß euch zur Zeit der aufgerichteten Vergleichung mehr dann noch einsten so viel als euch darinnen zugehandelt, gebühret hätte, und also ihr über die Helffte eures Gebührniß verkürzet worden: So wäret ihr, daß angeregte **transactio ex beneficii L. 2. C. de resc. vend.** aufgehoben, oder aber der Mangel euch nochmals erfüllet würde, zu suchen wol befugt. V. R. W.

In Sachsen ist es ausser Zweifel, daß die dispositio l. 2. C. de rescind. Vend. auch in transactione statt habe, es wäre denn, daß super læsione ipsa wissentlich transigiret worden. Und wird zwar bey Untersuchung der Sache, auf die læsion selbst, wie sie tempore transactionis vorhanden gewesen und nicht auf den Eventum litis gesehen. Const. Elect. 34. P. 2.

Wäre aber die **Transactio** gerichtlich geschehen, so kan solche durch dieses **Remedium** nicht **rescindiret** werden, wenn gleich einer **ultra dimidium** ist lædirt worden. Wie dann also die Scabini Lipsi. in causa Valentini Kirstens zu Leißnig, M. Maj. A. 1632. telt. Carpz. p. 2. c. 34. d. 4. also gesprochen haben:

Ob ihr nun wohl in der aufgerichteten **Transaction** weit über die Helffte benachtheilet worden seyd; Dieweil aber dennoch selbige **Transactio** für denen Chur-Fürstl. S. hierzu verordneten **Commissariis**, und also gerichtlich geschehen, in welchem Fall die **Rescissio ex beneficio L. 2. C. d. resc. vend.** nicht statt hat ꝛc. So seyd ihr auch dannenhero wegen angeführter **Læsion**, von der einmal getroffenen Vergleichung abzustehen, und daß solche wiederum aufgehoben werden möge, zu suchen nicht befugt. V. R. W.

§. 145.

Von der **Venditione sub hasta facta**, da eine Sach öffentlich feil geboten, und dem Meistgebenden abgefolget wird, fraget sichs, ob auch darwider **ex** d. l. 2. könne agiret werden. Vor die **Affirmativam** als **Communiorem** streiten die meisten, als **Arum. Perez. Carpz.** Die **Actiones** hiervon können bey dem **Müllero ad Struv.** nachgelesen werden.

Pro negativa aber streiten Müllerus, Berlichius, Guid. Pap. Strutius, Carpz. Arum. Disp. 3. th. 18. in fin. Perez. ad tit. C. d. resc. vend. Carpz. p. 2. c. 34. d. 13. von welchem folgendes Præjudicium Scabinatus Lipsi. in causa Christophori Arpers zu Leipzig M. Jan. 1585. angeführet wird:

Die-

Dieweil M. Ludovicus Trube auf vorgehende gerichtliche Subhaltation, und erfolgte Licitation sein Kauf-Recht erstanden, und das Hauß käuflichen an sich gebracht, so wird er dabey billig gelassen, ihr möchtet denn wie recht erweisen, daß ihr über die Helffte des rechten Werths in selbigen Kauf verletzet worden, auf solchen Fall wäre Käuffer den rechten Werth nochmals zu erfüllen, oder aber gegen Erstattung seines ausgezahlten Kauf-Geldes, und eingewandter scheinbarlichen Besserung, euch das Hauß wieder abzutretten schuldig. V. R. W.

Müller. ad Struv. Ex. 23. th. 8. 9. Berlich. dec. 126. n. 11. Guid. Pap. dec. 22. n. 31. Struv. Exc. 23. th. 89. Carpz. 4. Resp. 1. n. 12. ibi: Negativam opinionem propius veritati accedere, existimavit Senatus Appellationum; siquidem quid regulariter receptum, quæsiveris: nec enim contra venditionem sub hasta publice factam, ex causa læsionis venire permissum censetur. Und also haben die Scabini Lips. in causa Hansens Bredorodens contra Valentin Groppen, M. Nov. 1616. gesprochen:

Daß die von Klägern gesuchte Rescission ex causa læsionis ultra dimidium nach Gelegenheit dießfalls, weil Beklagter das Hauß sub hasta erstanden, und erlanget, nicht statt hat, sondern er wird damit billig abgewiesen. V. R. W.

§. 146.

Andere distinguiren unter einer venditione necessaria sub hasta, da auf gesetzlich, oder richterlichen Geheiß was verkaufft wird, und einer voluntaria, welche ein jeder nach eignem Belieben anstellet, damit die Sache desto eher verkauffet werde.

§. 147.

Erstern Falls wollen sie L. 2. C. de resc. vend. nicht Platz geben, weil die Nothwendigkeit solche anbefohlen, und die Sache publice Judicis autoritate käuflich ausgeruffen werden. Es wäre denn zu beweisen, daß bey solchem Kauff ein Betrug mit untergelauffen sey.

L. 1. C. de præd. decur. l. 2. §. 4. ad L. Rhod. de jact. junct. l. 9. C. de distr. pign. l. 5. C. de jure fisc. Stryck. in V. M. ff. tit. de resc. vend. §. 5. L. 16. C. de resc. vend. l. 1. C. de præd. decur. l. 2. C. de fid. & jur. hast. fisc.

§. 148.

Letztern Falls aber wollen sie erwehntem Privilegio statt geben, weil der Anfang und Progreis des Kaufs von des Verkäuffers Arbitrio dependiret, und keine juris dispositio ihm dieses Remedium abspricht.

Müller. d. t.

Heute zu Tage ist ohne Unterschied in Sachsen ausgemacht, daß, wenn unbewegliche Güther vermittelst einer Subhastation, oder bewegliche durch eine Auction auf Anordnung oder mit Genehmhaltung des Richters öffentlich verkauffet werden, der Contract um deswillen, daß ein oder der andere Theil über die Helffte verkürzet, nicht gefochten werden könne. Decis. Elect. Sax. Novist. XIX. de ao. 1746.

§. 149.

Es ist aber diese Venditio sub hasta wol zu unterscheiden von der Venditione, welche decreto judicis geschiehet, wie dergleichen in alienatione rerum minorum nöthig ist, sintemalen dieses Decretum nur facultatem alienandi mittheilet, dem Pretio aber und dessen Justiz nichts bestimmet

arg. l. 6. C. de præd. min. non Struv. d. th. 89.

§. 150.

Diese Actio competiret wider denjenigen, von dem man lædiret worden, und dessen Erben, so daß der lædirte Käuffer wider den Verkäuffer und dessen Erben, und der Ven-

Venditor wider den Emtorem und dessen Erben agiren kan.

arg. l. 49. de O. & A.

§. 151.

Und kan der Käuffer von dem Verkäuffer hac actione belanget werden, wenn er schon die gekauffte Sache wieder veralieniret hätte, die Unvermögenheit eine Sache zu restituiren einem andern sein Recht zu suchen nicht benimmet, wenn auch schon die Sache bey einem Tertio zu Schanden gegangen wäre.

Bachov. ad Treutl. Vol. 2. D. 2. th. 11. Struv. Ex. 23. th. 90.

§. 152.

Wäre aber die Sache bey dem Käuffer selbst zu Grund gegangen, so ist zu unterscheiden, ob solches aus des Käufers Schuld, oder aus dessen Verzug, oder casu fortuito geschehen sey.

§. 153.

Ist die Sache aus des Käufer Schuld, oder aus dessen Verzug zu Grund gegangen, so muß solcher davor haften.

arg. L. 23. l. 82. §. 1. l. 95. §. 2. de V. O. Struv. d. Ex. 23. th. 90.

§. 154.

Wenn aber die Sache casu fortuito ist verlohren worden, so kan der Käuffer von dem Verkäuffer zur Zahlung eines gerechten Preises nicht conveniret werden.

per L. 17. §. 1. de jur. dot. l. 91. §. 3. in fin. de V. O. Richt. Dec. 99. n. 108.

§. 155.

Wiewohl andere dem Verkäuffer alternative zu agiren, daß nemlich der Käufer das Pretium supplire, oder rem restituire, auch in diesem Casu nicht absprechen wollen.

vid. Lauterb. Tr. Syn. Tit. de resc. vend. §. 2.

§. 156.

Wäre aber der Käufer lædiret, und die Sache würde bey ihm zu Schanden, so ist auch vorige Distinction anhero zu applici-ren, so, daß wenn durch dessen Schuld die gekaufte Sache verdorben, kan der Käuffer seine Action dennoch wider den Verkäuffer anstellen.

§. 157.

Weil aber der Verkäuffer die Wahl hat, ob er das, was er über den billigen Werth empfangen, wieder geben, oder die Sache wieder aunehmen, und was er empfangen, restituiren wolle, und wo er das letztere erwählet, das Kauf-Pretium nicht eher zu restituiren schuldig ist, als bis ihm der Käufer die Sache zurück gegeben.

L. 2. C. de resc. vend. l. 13. §. 8. de A, E, V.

§. 159.

Ist die Sache Casu fortuito und nicht aus Schuld des Käufers zu Grund gegangen, so stehet ihm die Exception die Sache erst zu restituiren, nicht im Weg.

L. 2. §. 3. de eo quod cert. loc. l. 10. in fin. de jure dot. l. 95. pr. und §. de solut.

§. 160.

Diese Querelam kan ein enormirter lædirter Verkäuffer wider den dritten Possessorem der Sache oder singularem successorem des Käufers nicht anstellen.

L. 1. §. 16. ad SCT. Treb. arg. l. 10. de resc. vend. Struv. Ex. 23. th. 91. Richt. d. l. n. 13.

§. 161.

Es wollen zwar die DD. einige Casus excipiren, als wenn der tertius possessor die Sache titulo lucrativo acquiriret hätte, oder der erstere Käuffer nicht zahlen kan, oder es wäre eine læsio enormissima vorhanden.

Berlich. p. 1. dec. 153.

§. 162.

Weil aber auch in diesem Fall die Natura der

der Personal-Actionen darwider ist, und keine specialis juris dispositio vorhanden, so ist denen Rechten gemäßer, daß die Querela in erwehnten Fällen wider einen tertium possessorem nicht statt habe.

Merend. 1. contr. 9. l. 13. §. de minor.

§. 163.

Hätte aber der Käufer in fraudem des lædirten Verkäufers die erkaufte Sache alieniret, so kan der Verkäufer wider ihn ex edicto de his quæ in fraudem creditorum gesta fuerint, agiren.

Merend. 1. cont. 49. n. 14. seqq.

§. 164.

Daran liegt aber bey Anstellung dieser Querel nicht, ob eine beweg- oder unbewegliche Sache verkaufft worden, weil bey beyden einerley Billigkeit verliret.

Arum. ad l. 2. C. de resc. vendit. th. 8. Carpz. p. 2. c. 54. d. 8. n. 1, 2. ibi: Ex humanitate quia profluxit beneficium L. 2. C. de rescind. vend. favorabile illud habetur, & non solum in bonis immobilibus, sed & in mobilibus procedit.

§. 165.

Es lieget auch nichts daran, ob es gegenwärtige, oder zukünftige Sachen angehe, wenn nur die enorme Læsion nicht nach einem zukünftigen Falle, sondern nach dem gemeinen Werth, wie solche zur Zeit des Contracts gewesen, computiret worden.

Scacc. de commerc. c. 1. Quæst. 7. p. 2. ampl. 10. num. 5. Gail. 2. O. 8. num. 4.

§. 166.

Was aber Sachen betrifft, die ihr legales oder von der Obrigkeit geordnetes Pretium haben, scheinet, daß diese Querela nicht könne statt haben, weil aller Excels ohnehin hierbey verbotten, oder demselben vorgebauet ist.

Colleg. Lauterb. de resc. vend. §. 37.

§. 167.

Bey Verkauffung einer Erbschafft will diese Querel nicht admittiren Sande, Meynard. welches aber simpliciter nicht will admittiren

Lauterbach. Sande lib. 3. tit. 4. def. 15. per l. 14. §. 1. de hered. vel act. vend. Meynard. l. 3. Dec. 63. Lauterb. in Colleg. pract. d. 1. §. 38.

§. 168.

Wenn verschiedene Sachen z. E. Schaafe in einem Contract, ob schon auf jedes ein Pretium constituiret worden, verkauft werden, so kommt die Læsio enormis, die sich in ein und andern Stücken ereignet, in keine Consideration, weil der bey ein und andern Stück erlittene Schaden, mit dem Nuzen, den man von denen andern gezogen, compensiret wird.

Arg. l. 82. in fin. de A. E. V. Colleg. Lauterb. d. l. §. 38.

§. 169.

Es wird aber diese Querel von andern Juris remediis unterschieden, und zwar darinn, daß selbige wegen einer ungerechten und enormen Læsion herrühret, auch dahin gehet, daß entweder der Verlezte Schadlos gesetzet, oder das ganze Negotium rescindiret werde.

L. 2. C. de rescind. vend. cap. 3. & pen. X. de emt. vend.

§. 170.

Und hiedurch wird diese Querela von der querela nullitatis, restitutione in integrum, actione doli, redhibitoria und æstimatoria unterschieden.

Pinell. ad d. l. 2. p. 3. c. 2. n. 1.

§. 172.

Da nun diese Querela nicht præcise auf die Rescission des Contracts gehet, oder auf das Supplement, oder Restitution dessen,

sen, was dem Beleidigten nach der Iustiz gehöret, sondern alternative, entweder auf die Restitution oder Supplement dessen, was dem Beschadeten nach der Justiz gebühre, oder auf die Rescission des ganzen Negotii abzielet, so folget, daß der Actor sein Libell oder Begehren alternative einrichten müsse, es würde denn dessen Ungeschicklichkeit per clausulam salutarem gültig gemacht.

Richt. d. Dec. 99. n. 163. Sande lib. 3. Tit. 4. def. 12.

§. 172.

Das Libell aber von dieser Querel, wenn der Verkäuffer klagt, kan also formiret werden:

P. P.

Cajus erscheinet und erinnert kürzlich, wie er dem Titio seinem Apfel-Schimmel vor 8. Tagen vor 50. Thlr. verkauft und übergeben. Nachdem sichs aber nunmehro befindet, daß dieses Pferd zur Zeit des Kauffes über 120. Thlr. würdig gewesen, und also Kläger durch solchen Kauf weit über die Helfte des rechten Werths verkürzet worden, er auch Beklagten diese 50. Thlr. zurük zu geben, und sein Pferd wieder anzunehmen, so fort offeriret: So hat sich doch Beklagter dessen geweigert, dannenhero Kläger zu klagen bewogen worden. Fordert demnach dieserhalb vom Beklagten Einlassung und Antwort, und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen, daß Beklagter entweder den rechten Werth, und also 120. Thlr. vor das Pferd zu bezahlen, oder aber, gegen wieder Empfang der 50. Thlr ihm das libellirte Pferd samt allen dießfalls verursachten Schaden und Unkosten wieder auszuantworten schuldig.

§. 173.

Wenn aber der Käuffer diese Querel will ergreiffen, so kan er sein Libell hiervon also einrichten:

P. P.

Titius erscheinet, und saget kürzlich, daß er dem Cajo sein Haus vor 1000. Thlr. abgekauft, auch die Kauf-Summa bereits bezahlet. Nachdem aber solch Haus kaum 400. Thlr. werth, und er also weit über die Helfte lædiret worden: Als hat Kläger vom Beklagten die Uebermaß des Kauf-Pretii wieder verlanget, oder vom Contract gänzlich loß seyn wollen. Wann dann Beklagter hierzu in Güte nicht geneiget; als ist Kläger zu klagen bewogen worden, fordert vom Beklagten Einlassung und Antwort und bittet hierauf zu erkennen, daß Beklagter gegen Zurükgebung des Kauf-Pretii das Haus wieder anzunehmen, oder aber die zuviel bezahlten 600. Thlr. nebst allen Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten, schuldig.

§. 174.

Hingegen hat der Reus, wider den diese Action moviret worden, die Wahl, ob er die Læsion ersetzen, oder das empfangene wieder geben, und also den Contract rescindiret wissen wolle.

L. 2. l. 8. C. de resc. vend. c. 3. & pen. X. d. emt. vend.

§. 175.

Und diese Wahl darf er nicht gleich bey der Litis Contestation an Tag geben, sondern er kan sich deren auch nach der Sentenz, und bey der Execution selbst bedienen.

C. 3. & 6. X. de emt. vend. Bachov. ad Treutl. Vol. 2. D. 2. th. 10.

§. 176.

Erwählet nun der Käuffer, daß er die Læ-

sion ersetzen wolle, so ist nicht genug, daß er nur das Pretium so weit suppliret, daß keine Læsion ultra dimidium erscheinet, sondern er muß das Verum und Justum Pretium suppliren.

Arg. l. 2. C. de resc. vend. Bachov. ad Treut. d. th. 10. Zös. in Comm. ad tit. d. resc. vend. n. 29.

Und also haben die Scabini Lipsi in Causa Petri Giebelhausens zu Döbeln, M. Jun. A. 1599. test. Carpz. p. 2. c. 34. d. 7. respondiret.

Auf den Fall wäre obgedachter Käuffer, oder nunmehr seine Wittbe und Erben, euch vorberührte halbe Huffe Landes gegen Erstattung auf bemeldes Kauf-Geldes wieder abzutretten, oder den Mangel des rechten Werths zu erstatten schuldig. V. R. W.

§. 177.

Gleiches ist von dem Verkäuffer zu sagen, welcher, wenn er die Læsion ersetzen will, so muß er alles das restituiren, was er über den wahren Werth empfangen, z. E. wenn er vor 9. fl. eine Sache die nur 4. fl. werth ist, verkauft hätte, so muß er 5 fl. restituiren.

Sande lib. 3 tit. 4. def. 14. Guttierez. 2. pract. quæst. 135. n. 3.

§. 178.

Wenn aber, wo der Verkäuffer agiret, der Käuffer die Sache zu restituiren erwählet, so wird von dar an der Contract rescindiret.

C. 3. X. de emt. vend. Zös. ad tit. de resc. vend. n. 32.

§. 179.

Im solchen Fall muß der Verkäuffer das Pretium doch ohne Zinß, er hätte denn in dessen Zahlung eine Moram committiret, der Käuffer aber die erkaufte Sache restituiren, nicht aber die bisher genossene Früchte, weil er binnen der Zeit verus rei dominus gewesen.

L. 2. C. de pact. in emt. Myns. 4. c. 73. n. 8. Sand. l. 3. tit. 4. def. 12.

§. 180.

Und wenn der Käuffer, zu einem perpetuirlichen Nutzen hätte bona fide Kosten aufgewandt, so kan er solche abziehen.

Arg. l. 39. §. fin. de minor. Richt. de dec. 99.

§. 181.

Hätte der Käuffer, ehe der Læsion wegen geklagt worden, eine Hypothec oder ein anderes Onus der erkauften Sache aufgeleget, so wird solches durch diese Klage nicht aufgehoben, weil wie gemeldet, der Käuffer Herr über das erkaufte Gut gewesen, und wie er solches plene und unwiderruflich jure dominii hat alieniren, also auch eine Hypothec irrevocabiliter darauf bringen können.

Struv. Exerc. 23. th. 87.

§. 182.

Dem Kauf-Contract werden solche Pacten adjiciret, dadurch solcher kan aufgehoben werden, als da sind Addictio in diem, Lex Commissoria und Retractus.

§. 183.

Die Addictio in diem ist nichts anders als ein Pactum, da der Verkäuffer bedinget, daß wenn binnen gewisser Zeit sich jemand finden würde, welcher mehr auf die verkauffte Sachen bieten werde, der Kauff-Contract aufgehoben, und ihme zugelassen seyn solle, demselben solche zuzuschlagen.

Tit. π. de in diem addict.

§. 184.

Diese Addictio in diem geschiehet entweder sub conditione resolutiva oder suspensiva.

§. 185.

§. 185.

Sub conditione resolutiva geschiehet solche, da der Kauf zwar gleich perfect ist, jedoch mit der Bedingung, daß wo sich eine bessere Condition ereignet, davon abgetretten, und die Sache pro non emta geachtet werden könne, z. E. dieser Acker soll dir um 10000. Gulden käuflich überlassen seyn, wo mir nicht binnen Jahrs-Zeit eine bessere Kauf-Condition aufstosset, welches Falls der Kauf vor nicht geschehen gehalten werden soll.

L. 2. pr. de in diem addict.

§. 186.

Sub conditione suspensiva geschiehet sie also, daß nemlich so denn erst der Kauf seine Perfection haben soll, wenn binnen gewisser Zeit keine bessere Condition aufstösset.

d. l. 2. pr. ib. Franz. tit. de add. in diem. n. 5. Struv. Ex. 23. th. 30.

§. 187.

Bey beyden diesen Modis ist nicht so sehr auf die Intention und Gemüths-Meynung der Contrahenten und was unter ihnen gehandelt worden, zu sehen.

L. 2. §. 4. pro emt. arg. l. 3. quib. mod. pig. solv. Brunn. ad t. ff. de add. in diem.

§. 188.

Es ist aber der Kauf-Contract, welchen die addictio in diem sub conditione resolutiva beygesezet worden, gleich perfect, und hat die Würkung eines rechten Kaufes.

Arg. l. 2. §. 4. & 5. pro emt.

§. 189.

Wo nun der Contract perfect und gültig ist, da muß auch eine efficax obligatio und deren Effectus vorhanden seyn, competiret dahero dem Käufer die Actio emti die verkaufte Sache ihm zu übergeben, und wird dadurch an ihn das Dominium, oder wo der Käufer nicht Herr darüber gewesen, die Conditio usucapiendi transferiret.

L. 2. §. 1. l. 4. §. de in diem addict. Struv. d. l. Mant. lib. 4. tit. 28. num. 4.

§. 190.

Dahero kan der Käufer binnen der Zeit die aus der verkauften Sache fallende Früchte, jedoch wiederruflich sich attribuiren. Und wo er einen Schaz darinn findet, bleibet er sein, weil er weder ein Pars noch Fructus fundi ist.

L. 2. §. 1. l. 4. §. 4. lib. 6. pr. de in diem add. Müller. ad Struv. d. l. L. 7. §. 12. Sol. matr. l. 3. §. 3. de aquir. vel am. poss. l. 66. de R. V. Lauterb. disp. de thesaur. th. 24.

§. 191.

Hingegen muß er, weil er Dominus ist, und die Commoda geniesset, auch die Incommoda tragen, und gehet ihm die Sache zum Schaden.

L. 2. §. fin. de in diem add. l. 23. de V. O. L. 8. de peric. & commod. rei vend.

§. 192.

Suppositо: daß der Kaufer Herr sey, so kan er die verkaufte Sache wieder verpfänden, und wo er in seiner Possession turbiret würde, kommt ihm das Interdictum quod vi aut clam zu statten.

L. 4. §. 4. de in diem add. l. 11. §. 10. junct. §. pen. Quod vi aut clam. Struv. d. l.

§. 193.

Hätte er aber die Possession gar eingebüsset, so kan er die erkaufte Sache vindiciren, oder Publicianam in rem anstellen.

L. 41. pr. l. 66 de R. V. l. 11. §. 4. de Publ. in rem act. Colleg. Argent. Tit. de in diem add. th. 6.

§. 194.

Wenn sich aber diese Condition ereignet, so wird der sonst vollkommene Kauf-Con-

tract resolviret, so daß solcher gleich von Anfang vor nicht geschehen zu achten, mithin der Handel vor ungeschehen angesehen wird.

L. 2. pr. l. 9. l. 17 de in diem add. l. 19. de usurp. l. 6. §. 1. de divers. & temp. præscr. junct. l. 60. de Ædil. edict. Franz. ad tit. de in diem add. num. 9.

§. 195.

Woraus folget, daß der Käufer gleich aufhöret Herr zu seyn, und die rei vindicationem verliehret.

add. l. 1. in fin. de in diem. l. 41. pr. de R. V.

§. 196.

Und wenn solcher inzwischen der erkauften Sache halben einige Actiones hätte acquiriret: so muß er solche cediren und alle genossene Früchte und eingezogene Commoda dem Verkäufer, nicht aber den neuen Käufer, restituiren.

L. 11. §. 10. quod vi aut clam. l. 4. §. pr. l. 6. l. 16. de in diem. add. Struv. 23. th. 34.

§. 197.

Hätte der erste Käufer etwas an der erkauften Sache verderbet, so muß er den Schaden ersezen.

L. 14. de in diem add.

§. 198.

Wie den nichts minder die von Käufer der erkauften Sache aufgelegte Verpfändung ipso jure aufgehoben wird, es wollte denn derselbe die Sache, vor eben den Wehrt, den ein anderer bietet, behalten.

L. 4. §. 3. de in diem. add. l. 3. in fin. quib. mod. pign. solv.

§. 199.

Hätte aber gleichwol der Käufer nothwendige Unkosten auf die erkaufte Sache ausgeben müssen, so kan er solche von den Früchten deduciren, oder wo sie nicht zulangen, Actione emti fordern.

L. 4. §. 4. in fin. l. 16. de in diem. add. l. 6. §. 2. de contr. emt.

§. 200.

Nicht weniger kan auch der Käufer das ausgezahlte Pretium nebst den Zinsen verlangen, und die erkaufte Sache so lang zuruck behalten, und Exceptionem retentionis opponiren, biß er deswegen befriediget worden.

Diese Ausflucht kan also concipirt werden:

P. P.

Cajus erscheinet, und hat ersehen, was massen Kläger das erkaufte Gut, unter dem Vorwand, daß er einen bessern Käufer erhalten, wieder an sich ziehen will. Nachdem aber Beklagter vor solches Gut nicht allein 500. Thaler bezahlet, sondern auch in dasselbe 300. Thaler verbauet, welche ihm zuförderst zu restituiren: als opponiret Beklagter in dessen Exceptionem retentionis, und bittet Klägern noch zur Zeit mit seinem Suchen refusis expensis abzuweisen.

L. 29. §. 2. de ædil. edict. Brunnem. ad l. fin. tit. de in diem add.

§. 201.

Will aber der Käufer seine aufgewandte Unkosten wieder haben, so kan er seine Klage in diesem Fall also einrichten:

P. P.

Cajus erscheinet, und saget kürzlich, wie er vom Titio ein Land-Gut zu N. N. gelegen vor 500. Thaler dergestalt erkauft, daß wenn Verkaufer binnen Jahres Frist einen Emtorem antreffen werde, Kläger ihme das Gut wieder abtretten solle. Nun ist zwar diese Condition erfolget, wie denn auch Beklagter solches Gut Marco, dem andern Käufer bereits übergeben. Nachdem aber Kläger in besagtes Gut unumgänglich 300. Thaler verbauen müssen, welche Beklagter zu

ers

erstatten verweigert; als ist er zu klagen bewogen worden, fordert von Beklagten Einlassung und Antwort, und bittet nach deren Erfolg zu erkennen, daß Beklagter diese libellirten 300. Thaler Meliorations-Unkosten zusamt den Kauf-Schilling, sowol auch das Interesse moræ und alle dißfalls verursachte Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

§. 202.

Was aber den Käufer betrifft, so tritt bey diesem Fall das Dominium ipso jure auf ihn zurück, nicht anders als wäre es stets bey ihm geblieben.

L. 10. §. 1. quib. mod. pign. solu. Struv. Ex. 23. th. 34.

§. 103.

Dahero competirt solchen wegen der Personal Præstationen nicht nur Actio venditi, sondern auch die rei vindicatio wider alle Possessores.

L. 4. §. 4. in fin. l. 14. §. 1. in fin. de in diem add. l. 11. §. 10. quod vi aut clam. Perez. ad tit. in diem add. num. 6.

In Ansehung der Personal-Præstationen kan der Verkäuffer seine Klage also formiren:

P. P.

Es hat Kläger N. sein in der Grimmischen Gassen allhier zwischen N. und N. Häusern gelegenes Wohnhauß beklagten Sempronio um 1900 Gulden baar Geld dergestalt verkaufft und abgetretten, daß, wofern zwischen abgewichenen Ostern und bevorstehende Michaelis ein anderer Käufer, der ein mehrers dafür geben wollte, sich finden möchte, der mit Beklagten geschlossene Kauf null und nichtig seyn sollte. Weil nun Beklagter in Abschlag des Kauf-Geldes 500. Gulden bezahlet, immittelst aber binnen gesezter Zeit N. N. sich gefunden, welcher Klägern drey hundert Gulden baar Geld mehr dafür zu geben sich erbotten, weswegen er Kaufern die bezahlten 500. Gulden Kauf-Geldes Beklagten gegen wieder Abtrettung des ihme eingeräumten Hauses zum öftern offerirt, er aber solche nicht annehmen will, als ist Kläger wider ihn zu klagen genöthiget worden, fordert von ihme Antwort und Einlassung, nach dessen Erfolg bittet er zu erkennen und auszusprechen, daß Beklagter gegen Zurück-Empfangung seiner 500. fl. das von Klägern erkaufte Hauß hinwieder abzutretten schuldig.

Herm. de Action. l. c.

§. 205.

Das andere Pactum, davon im §. 182. præced. gedacht worden, und dem Kauf-Contract pflegt beygefüget zu werden, ist Lex commissoria oder Pactum commissorium, wenn nemlich von dem Käufer bedungen worden, daß wo das Pretium binnen gewisser Zeit nicht bezahlet wird, die Sache vor ungekauft zu halten. Und kan also concipiret werden:

* * *

Zu wissen, daß heute zwischen Titio und Cajo folgender Kauf abgeredet und geschlossen worden, nemlich es verkaufet Titius ermeldeten Cajo seine zwey Kutsch-Pferde um und vor 200. Thaler, solche Summe in Monaths-Frist an Verkäufern zu bezahlen; dabey auch noch abgeredet worden, daß im Fall Kaufer nicht inne halten, und das Kauf-Pretium zur gesezten Zeit nicht abführen sollte, Verkaufer an diesem Kauf nicht gebunden, sondern vielmehr diese Pferde dem

Titio

Titio als unverkauft verbleiben sollen. Wann dann Contrahenten mit diesen allen, wohl zu frieden, als ꝛc.

Jenæ Tr. de L. commiss. §. 4.

§. 206.

Das Wort Lex bedeutet hier die Qualität und Condition, welche per Pactum dem Contractui beygeleget worden; Commissoria aber wird beygesezt, weil, wo der Kaufer die Condition nicht adimpliret, dieser Lex den ganzen Kauf und die Sache dem Verkäufer committirt, das ist, seiner Willkühr und Potestät überlässet, ob er den Kauf halten, oder rescindiren wolle.

Latius Jena d. l. §. 5.

§. 207.

Dieses Pactum Commissorium geschiehet bloß sub conditione resolutiva, die den Contract, wo das bedungene nicht erfüllet worden, auflöset.

L. 1. de L. Commiss.

§. 208.

Solches wird entweder pure s. verbis directis dem Kauf-Contract beygefüget, die nemlich nach ihren eigentlichen Verstand und Form, was sie sollen exprimiren, z. E. soll der Kauf nichtig und krafftloß seyn; oder aus einer nothwendigen Folgerung die Resolution des Contracts und Translation des Dominii importiren, z. E. wo das Pretium nicht bezahlt wird, soll der Käufer Macht haben, die verkaufte Sache zu vindiciren, und an einen andern zu verkaufen.

Pös. ad tit. de L. Commiss. num. 13. Struv. Ex. 23. th. 36. ibique Müller.

§. 209.

Wenn das Pactum Commissorium die Krafft, den Contract und das Dominium ipso jure zu resolviren, haben soll, so muß solches in continenti adjiciret werden,

Arg. l. 5. und 7. de pact. Zös. d. l. num. 12. Jena d. Tr. §. 10.

§. 210.

Es wird aber das Pactum pro in continenti adjectum gehalten, welches entweder zugleich mit dem Contract und da das Negotium geriret worden, oder doch gleich nach denselben, ehe ein anderer Actus unter denen Contrahenten vorgegangen, beschlossen worden.

Hillig. ad Don. 15. c. 1. Franz. ad Tit. de pact. num. 36. Zös. eod. n. 59. Jena. d. Tr. §. 10.

§. 211.

Der Käufer wird pendente hac conditione resolutiva, binnen welcher solcher den Kauf-Schilling zahlen soll, vor einen Herrn der erkauften und übergebenen Sache gehalten.

Arg. §. 4. de R. D. l. 13. de acqu. rer. dom.

§. 212.

Er geniesset daher die Früchte und muß als Dominus hingegen vor die Gefahr stehen, folglich muß er auch die Onera an Steuern und andern Gefällen tragen.

L. 2. in fin. l. 5. de L. Commissor. l. 2. §. 3. pro emt. l. 7. de public. l. 7. de usufr.

§. 213.

Existiret aber diese resolutiva conditio, so ist der Kauf und translatio dominii ipso jure aufgehoben, und die Handlung so anzusehen, als wenn gleich Anfangs nichts gültiges wäre beschlossen, und die Sache ohne eine Ursach oder Titul übergeben worden.

§. 214.

Folglich hört der Käufer so gleich ipso jure auf, Herr zu seyn, als wenn er nie dergleichen

gleichen gewesen wäre, und ist also schuldig nicht allein die Sache mit allen Accessionibus, z. E. Alluvionen &c. sondern auch die inzwischen percipirte Früchte zu restituiren, so daß von der Occasione der erkauften Sache nichts bey ihm verbleibe, als der ohnehin Treu und Glauben gebrochen.

L. 6. §. 1. de L. Commiss. l. 6. §. 1. de contr. emt. Bachov. ad Treutl. Vol. 1. D. 14. th. 9. Struv. Ex. 23. th. 37.

§. 215.

Es wäre denn, daß der Käuffer einen Theil an dem ausbezahlten Kauff-Geld einbüssete, oder ein anders unter den Partheyen wäre abgeredet worden.

L. 4. §. 1. de L. Commiss. Bachov. d. th. 9.

§. 216.

Was aber den Verkäuffer anbetrifft, so fängt derselbe nach resolvirter Condition so bald wieder an, Herr ipso jure sine traditione von einer Sache zu werden.

arg. L. fin. d. t. l. 4. C. de pact. int. emt. & vend. l. 41. pr. de R. V. Carpz. p. 2. c. 33. d. 22. n. 3. ibi: Cujus pacti hic est effectus, ut potestate resolvat venditionem, et dominium rei ipso jure redire faciat ad venditorem. Mynsing. 6. O. 69. n. 3. ibi: enim ipso jure transfertur dominium in venditorem, si non impleatur conditio opposita in venditione.

§. 217.

Dahero kan er auch die Sache als sein eigen vindiciren, und zwar von einem jeden Besitzer, auch demjenigen, dem sie der Käuffer inzwischen verpfändet, oder verkaufft hat.

arg. d. L. fin. d. t. d. L. 4. junct. l. 9. de R. V.

§. 218.

Uber diese Vindication hat er auch Actionem personalem ex vendito, womit er nicht nur die Sach selbst, sondern auch die Früchte und Æstimation des aus des Käuffers Schuld zugezogenen Schadens oder Deterioration begehren kan.

L. 6. §. 1. de contr. emt. l. 4. pr. de L. Commiss. Struv. Ex. 23. th. 36.

§. 219.

Und kan der Verkäuffer sein Klag-Libell also einrichten:

P. P.

N. sagt, daß er N. seinem Garten solchergestalt verkaufft, daß wofern derselbe das gesetzte Kauff-Geld der 300. fl. innerhalb Jahr und Tag nicht abtragen würde, der Kauff null und nichtig seyn solle; ob nun wohl Kläger Beklagten den Garten gleich nach der Verkauffung eingeräumet, Beklagter auch 100. fl. kurz nach dem Einzuge auf das Kauff-Geld entrichtet; so hat er doch mit dem Rest der 200. fl. in gesetzter Frist nicht innen gehalten, verweigert sich auch Klägern den Garten, alles gütlichen Ermahnens ungeachtet in der Güte wieder auszuantworten. Wenn denn Kläger sich seines Rechts zu gebrauchen gemeinet: als will Beklagter hiermit die 100. fl. neben dem Interesse offeriret, auf die angebrachte Klage deutliche Antwort gefordert, nach dessen Erfolg zu erkennen, und auszusprechen gebetten haben, daß Beklagter Klägern den libellirten Garten, samt allen von Zeit der Einräumung eingehobenen Nutzungen, in dem Stande, wie er ihn übergeben, wieder auszuantworten schuldig sey.

§. 220.

Hätte auch der Käuffer einen Ley-Kauff, oder einen Theil des Pretii bezahlet, so kan er wegen nicht gehaltenen Versprechens solches nicht repetiren.

L. 16. §. 1. l. 4. §. 1. l. 6. pr. de L. Commiss. l. 25. pr. de hered. Pet. Pistor. obs. 8. n. 8.

§. 121.

Dennoch aber hält Brunn. ad l. de L. Comm. für gewissenhaffter, daß wenn der Verkäuffer völlig ausser Schaden gesetzet worden, er dem Käuffer den Leye-Kauf und bezahltes Pretium restituiren soll, womit sich auch das Würtembergische Land-Recht conformiret.

Colleg. Lauterb. ad tit. de L. Comm. §. 16. adde Hahn. ad Wes. ad d. t. n. 1. in fin.

§. 222.

Dieses Pactum Commissorium hat auch statt in andern Contracten, als

1.) in datione in solutum,

2.) in locatione conductione,

3.) in emphytevsi, bey Verpfändung aber hat solches nicht statt.

L. 24. de pign. act. pr. & §. 3. Locat. l. 2. C. de J. emphyt.

§. 223.

Nach dem obigen §. 182. ist noch übrig das Pactum Retractus, welches dem Kauff-Contract pfleget adjicirt zu werden, und dieses ist zweyerley, entweder der Vorkauff, oder Wiederkauff.

§. 224.

Der Vorkauff, das Vorkaufs-Recht, oder wie es sonst genennet wird, die Nähergeltung eignet jemand ein solch Recht zu, daß er einen andern Käufer ausschlüssen und fordern kan, daß ihme an dessen statt die Sache verkauffet werden möge.

§. 225.

Dieser Vorkauff begreiffet zugleich ein stillschweigendes Recht um die Sache wiederum zurück zu fordern in sich, nemlich, daß ich ein solche Sache, welche ohne meine Einwilligung an einen andern verkauffet worden, von demselben zurück fordern könne, so deswegen das jus retractus ex jure protimiseos genennet wird.

§. 226.

Es wird aber solcher verstattet, entweder von einem Menschen, oder von den Rechten.

§. 227.

Von einem Menschen wird solcher wiederum verstattet, entweder durch ein Testament, oder durch eine Convention s. Vereinigung.

§. 228.

Durch ein Testament wird der Vorkauff also verstattet, wenn der Testirer dem Erben anbefiehlet, daß, wenn er das in der Erbschafft hinterlassene Hauß verkauffen wolle, solches mir vorhero anbieten solle.

§. 229.

Durch eine Convention, oder Vereinigung wird solcher concediret, wenn ich z. E. mein Haus dem N. mit diesem Beding verkauffe, daß, wenn er dasselbe wieder verkauffen wolle, mir daran das Näher-Recht zustehen solle.

§. 230.

Von den Rechten oder Statuten wird der Vorkauff verstattet, an etlichen Orten wegen des Bandes der Blut-Freundschafft, den Bluts-Freunden, wohin des Tiraquelli Tract de retractu gentilitio gehöret, welcher Vorkauff jedoch in unsern Rechten verbotten ist.

L. 14. C. de Contrah. emt.

§. 231.

Nach den Lehn-Rechten aber kommet er dem Schwerd-Magen, wenn ein Lehn-Guth verkauffet wird, allerdings zu.

1. F. 3. §. Sed etiam. Stryck. Examen jur. feudal. cap. 20. qu. 2.

§. 232.

Ingleichen wird dem Nachbarn dergleichen Recht gegeben, welches bey Gelegenheit des ersten Wortes in dem L. congruit. 4. C. de Lo-

Locat. das jus congrui genennet wird, wovon Pet. Schulz in einer besondern Disputation kan nachgesehen werden.

§. 233.

Hat sich nun jemand durch eine Convention den Vorkauff an einer Sache vorbehalten, so soll er sich darinne wohl vorsehen, daß er nicht in den Kauff trette, ehe und bevor derselbe gänzlich vollzogen, oder die Sache dem neuen Käuffer übergeben worden.

§. 234.

Man hat zwar aus diesem dem Kauff-Contract beygefügten Pact ein Recht zu verhindern, daß keinem andern die Sache verkaufft werden möge, in welchem Fall einem jeden die Actio emti ex retractu zustehet, welche also kan concipiret werden.

P. P.

N. Kläger saget, daß er N. seine Mühle mit diesem Beding verkauffet, daß wenn er sie wieder veräussern würde, Kläger den Vorkauff daran haben solle. Wenn denn N. sich unterstanden, die Mühle ohne vorhergehende Ankündigung an N. zu verkauffen, solches aber wieder obgedachtes Pactum laufft, und Klägern zu nicht geringen Schaden gereichet, indem ꝛc. wie aus beygefügter Specification so wol des lucri cessantis als damni emergentis zu ersehen: als fordert er ꝛc. bittet ꝛc. daß Beklagter Klägern das libellirte Interesse nebst allen dißfalls verursachten Schäden und Unkosten, zu erstatten schuldig sey.

§. 235.

Wäre aber die Sache dem neuen Kauffer noch nicht überlieffert worden, so muß das Libell also formiret werden:

P. P.

Titius erscheinet, und saget zu Anbringung seiner Klage kürzlich, wie er vor drey Jahren dem Cajo sein in der Heyn-Strasse gelegenes Haus vor 3000. Thlr. verkaufft, und dabey den Vorkauff sich reserviret. Nachdem nun Beklagter solches Haus dem Sempronio vor 3000. Thlr. wiederum zu verkauffen gesonnen, auch zu dem Ende mit ihm einen Contract geschlossen: als hat er in den Kauff zu tretten, und den Kauff-Schilling an statt des Sempronii zu bezahlen sich offeriret, welches aber Beklagter einzugehen verweigert. Dannenhero er zu klagen bewogen worden; fordert von beklagtem Cajo Einlassung und Antwort, und bittet hierauf zu erkennen: daß Beklagter gegen Erlegung der 3000. Rhlr. ihme das Haus wieder abzutretten, auch alle dißfalls verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

§. 236.

In Sachsen pfleget man, weil daselbst die Recognitio domini in re immobili allererst das Dominium transferiret, bey der Obrigkeit zu protestiren, daß der Contract nicht mögte confirmirt werden, und solches kan auf folgende Art geschehen.

Wohl-Edler ꝛc.

Ich vernehme, daß Cajus sein Haus an Sempronium vor 3000. Thlr. verkaufft haben soll. Wann aber gedachter Cajus mir daran den Vorkauff verschrieben: Als kan ich nicht zugeben, daß solcher Kauff vor sich gehe, zumal da ich mich zu gleichen Preiß, und in den Kauff zu tretten, offeriret. Gelanget demnach an Dieselben mein dienstliches Bitten, solchen Kauff mit Sempronio weder zu confirmiren, noch ihme das Haus in Lehn zu reichen; wie ich dann darwieder feyerlichst protestire, auch zu meiner mehrern Versicherung hiervon an das Chur- und Fürstl.

Sächs. Hochlöbl. Ober-Hof-Gerichte, oder an die löbl. Landes-Regierung allhier Appellando provocire, und um Apostolos reverentiales instantissime bitte, verharrende

Euer Wohl-Edl ꝛc.

dienstwilligster Titius.

Leipz. 1. Febr. 1750.

§. 237.

Ist aber die Sache bereits verkaufft worden, so habe ich wider den Dritten keine Klage, weil die Pacten nur eine persönliche Klage hervor bringen.

§. 238.

Dasjenige Vorkauffs-Recht aber, welches jemand durch die Rechte oder ein Statutum zugeeignet wird, hat allezeit solche Krafft, daß es nicht allein den Kauf verhindert, sondern auch, wenn der Verkauff bereits geschehen, Macht und Gewalt giebt, die Sache von dem Käuffer wieder zurück zu fordern, welche Zurückforderung binnen Jahres-Frist, so von derjenigen Zeit an zu rechnen, da man erfahren, daß die Sache verkaufft worden, angestellet werden muß.

a. F. 26. §. Titius.

§. 239.

Nach den Römischen Rechten weiß man nichts von dieser gesetzten Zeit, wird daher der allegirte Text des Lehn-Rechtes auch auf andere Sachen, so nicht Lehen sind, erstrecket.

Carpz. p. 2. c. 32. d. 2. welcher folgendes Præjudicium Scabinatus Lipsi. ad requisitionem Johann. Bergers zu Mörseburg, M. Mart. A. 1601. anführet:

Wenn nun gleich des Ortes Gewohnheit und Gebrauch nach, der Verkauff des Verkäuffers nächsten Freunden gebühret. Da aber dennoch N. N. sich solches Vorkauffs an obberührten Viertheil Landes innerhalb Jahrs-Frist nicht angemasset, sondern dieselbe vollständig vorüber fliessen lassen, ꝛc. So möchte er nunmehr hierzu ferner nicht gelassen werden. V. R. W.

§. 240.

Was aber in diesem Fall für eine Klage, so wol den Verkauff zu verhindern, als auch denselben anzufechten, gegeben werde, solches ist in den Rechten nicht geordnet, und die Rechts-Lehrer berühren solches auch fast gar nicht.

§. 241.

Dieses ist gewiß, daß weil hier keine Vereinigung der Partheyen vorhanden, auch keine aus einem Contract oder Pact herrührende Klage, gegeben werde.

§. 242.

Kan also gar wohl gesaget werden, daß die Condictio ex Lege, nemlich die aus einem solchen Statuto oder einer durch das Lehn-Recht aus dem besagten §. Titius hergebrachte Gewohnheit entstehende Klage, allhier statt finde.

arg. L. un. ff. de Condict. ex Leg. Reinking. de Retract. Confaegu. Qu. 9. n. 15.

Dem Actori können folgende exceptiones opponirt werden. Und zwar,

1.) exceptio renunciationis,
2.) resignationis judicialis factæ,
3.) præscriptionis,
4.) daß die Alienation nullo intervenente pretio geschehen.

§. 243.

Was den Wiederkauff oder Ablösung anlanget, so bestehet solcher hierinnen, daß der Verkäufer Macht hat, die verkauffte Sache, deren Dominium er doch an den Käuffer transferiret,

nach

nach Erstattung des Kauf-Geldes wieder an sich zu lösen.

L. 12. de præs. verb. l. 2. de pact. int. emt. & & vend.

§. 244.

Es wird aber dieses Pactum entweder generaliter oder auf eine gewisse Zeit eingerichtet.

§. 245.

Solches wird generaliter also eingerichtet, daß der Verkäuffer, wenn es ihm beliebig, die verkaufte Sache wieder auslösen könne, welchem Recht, besonders nach den Canonischen Gesetzen nimmermehr kan præscribiret werden, sintemal wo der Käuffer sich widersetzen wollte, so würde er in malam fidem verfallen, und könnte auch um deswillen nichts præscribiren, weil er contra pacta conventa dem Verkäuffer die Sache aufhalten wollte.

L. 31. §. 11. de Ædil. Edict. Besolt. Cons. 85. n. 69. Mynsi. Cent. 1. Dec. 4. n. 31.

§. 246.

Und dieser Meynung, daß dem jure redimendi nicht könne præscribiret werden, wird in den höchsten Gerichten nachgegangen.

Gylm. in symph. supplic. Tom. 1. l. 2. vot. 14. n. 7. Wehn. voce Auslösung. Berlich. P. 2. Concl. 2. Struv. Ex. 23. th. 421. ibique Müller. Mynsi. 1. O. 16. ibi: Contrariam vero opinionem, nempe quod contra pactum de reluendo vel retro vendendo non attendatur ulla præscriptio, etiam si centum annorum esset, amplexa est olim Camera in causa Baronum de Geroltzeck contra Marchiones de Baden, 29. Martii A. 42. Item in causa Andreæ Wilsperg & Consortium contra Episcopum Argentinensem, & meo tempore in causa dominorum in Creutznach contra Comitem Wirichium de Fallenstein, quæ erat instituta pro reluitione duorum pagorum Halbersheim & Stoyenheim, quæ sententia fuit lata 11, Sept, A. 1549.

§. 247.

Wenn dieses Pactum auch auf eine gewisse Zeit eingerichtet wird, so geschicht solches entweder als ein Terminus a quo oder ad quem.

§. 248.

Wirds als ein Terminus a quo eingerichtet, so kan der Verkäuffer erst nach dessen Verlauff nach offerirten Pretio die Restitution der verkauften Sache wieder fordern, welcher Terminus durch diese Worte exprimiret wird: auf 10. Jahr wiederkäufflich.

§. 249.

Wenn solches Pactum als ein Terminus ad quem eingerichtet wird, z. E. binnen 10. Jahren, so stehet dem Verkäuffer frey, das Verkaufte im ersten, andern oder zehenden Jahr einzulösen, nach völligen Verlauf aber wird er mit der Ablösung weiter nicht gehöret.

Carpz. p. 2. c. 1. d. 8. n. 1. ibi: Si tamen hoc ad certum tempus verbis expressis restrictum fuerit, elapso eo jus reluendi ulterius non obtinet.

§. 250.

Es hat aber der Verkäufer, wenn er sein verkauftes Gut wieder einlösen will, Actionem ex vendito, welche also kan formiret werden:

P. P.

N. saget, daß er N. sein Vorwerck um 1000. fl. solchergestalt verkauffet, daß, wo er ihm vor Ablauf des sechsten Jahres, von Zeit des Käuffes an zu rechnen, die 1000. fl. in einer ungetrennten Summa wieder geben würde, er ihm das verkaufte Gut wieder einzuräumen, und käuflich zu überlassen schuldig seyn solle. Ob nun wol Kläger Beklagten die 1000. fl. kurz vor Ablauf des sechsten Jahres offeriret, so hat doch Beklagter zu

Widerabtrettung des Gutes sich in Güte nicht verstehen wollen. Wenn denn Rechtens, daß der Käuffer in solchen Fall schuldig das Gut wieder abzutretten: als fordert ꝛc. bittet ꝛc. daß Beklagter Klägern das libellirte Gut wieder einzuräumen, und in seine Gewehr zu bringen pflichtig sey.

§. 251.

Es kommt aber auch dem Käufer die Actio emti zu, wenn der Verkäuffer nicht das völlige Pretium restituirte.

Arg. L. 3. de O. & A.

§. 252.

Des Verkäufers Erben können die Reluition exerciren, wenn schon ihrer in dem Contract nicht gedacht worden.

L. 9. in fin. de probat.

§. 253.

Ein anderes wäre, wenn der Käuffer es probirte, daß der Verkäuffer sich nur allein prospiciren wollen, massen das Pactum alsdenn nur personale ist, welches zu schliessen, wenn das Wort allein, tantum, gebraucht worden.

d. L. 9. ibi. Zöf. ad Tit. 3. de L. Commiss. Tract. d. retract. n. 6. Herm. Actiones l. c.

§. 254.

Diese Reluitio kan auch einem andern und Fremden cediret, und von ihm die Wiedereinlösung exerciret werden.

L. 63. de R. J. Weidmann. de jure retractus part. 1. c. 4. n. 4.

§. 255.

Es wäre denn im Contract ein anderes versehen, und die Auslösung præcise auf den Verkäuffer restringiret worden.

L. 1. depos. vel &c. & cit. Zoannetus de emt. vend. sub pacto retrov. n. 7.

§. 256.

Diese Actio kan exercirt werden, sowol wider den Käuffer, als desselben Erben, weil alle Pacta active auf die Erben verfallen.

L. 9. de probat. Chassan. ad Consu. Burg. rubr. 5. §. 1. n. 39.

§. 257.

Solche hat auch statt, wenn etwas an einen Minorem, oder eine Kirche mit diesem Pacto alienirt worden.

§. 258.

Es werden zwar bey dergleichen Alienationen, welche von Minoribus oder Ecclesiis vorgehen, gewisse Solennitates und Decreta requirirt, dennoch cessiret solches in diesem Fall, und verfällt die Sache an den Minorem mit seinem Onere.

Arg. L. 16. in fin. de adm. tut.

§. 259.

Dem Käuffer, wo er das verkaufte restituiren soll, stehet nicht frey, selbiges zu behalten, und das Interesse zu præstiren, weil niemand gezwungen werden kan, etwas anders, als er Krafft des Pacti zu fordern hat, anzunehmen.

§. 260.

Hätte aber binnen der Zeit der Käuffer die Sache wieder an einen andern verkaufft, so kan der Verkäuffer wider den tertium possessorem nicht ex vendito agiren, als mit dem er nichts contrahiret, sondern ad Interesse wider den ersten Käuffer.

Arg. d. l. 2. de pact. &c. cit. Struv. Ex. 23. th. 43.

§. 261.

Es muß aber der Verkäuffer regulariter und wo kein anders bedungen worden, eben das Pretium restituiren, das er vom Käuffer bekommen.

Arg.

Arg. L. ult C. de jur. emph. Carpz. p. 2. c. 1. d. 22. welcher folgendes Præjudicium Scabinatus Lipsi. ad Consultation. Senatus Weidensis, M. Sept. A. 1623. anführet:

So ist Käuffer solchen geschlossenen Wiederkauff zu halten, und gegen Wiederempfahung der ausgezahlten 80. alten Schock, welche ihm an solcher Münze, so A. 1611. Zeit des geschlossenen Wiederkaufs gangbar gewesen, oder derselben Werth nach, billig abgetragen worden, das erkaufte Teichlein abzutretten schuldig.

Dissent. hic DD.

§. 262.

Imgleichen muß auch der Rediment das vom Käuffer bezahlte Laudemium restituiren, weil unter dem Kauf-Schilling alles stecket, was Occasione des Kaufs angewandt werden müssen.

L. 79. de contr. emt. L. 23. §. 2. de ædil. edict. Struv. Ex. 23. th. 45. Und also haben die Scabini Lipsi. Thomæ Weisem zu Kammelburg, M. Marti A. 1633. respondiret:

Ihr seyd aber Käuffern gleichwol dasjenige, so er hiebevor zur Lehnwahr entrichten müssen, zugleich nebst der Kauff-Summa wieder zu erstatten schuldig. V. R. W.

§. 263.

Ferner muß der Verkäuffer, wo er die Sache wieder einlösen will, die auf dieselbige gewendte nothwendige Kosten nicht nur refundiren, sondern auch, was bey solchen Kauffen gewöhnlich pfleget aufgewandt zu werden, dergleichen seyn der Reukauf, die Arrha oder Leykauf.

L. 29. §. 5. & l. 30. de Ædil. Edict. Arg. l. 32. de hered. petit. Gail. 2. O. 19. n. 9. Berlich. p. 2. c. 41. n. 31. Müller. ad Struv. Ex. 23. th. 45. &c.

§. 264.

Wenn nun das Kauf-Pretium und die verwandten Kosten vom Verkäufer offeriret worden, so ist der Käufer schuldig, die erkaufte Sache præcise zu restituiren.

§. 265.

Der Käufer aber percipiret die Früchte biß zur Zeit der Wiedereinlösung, weil die Früchte regulariter dem Domino nachfolgen.

L. 42. de usur. & fruct. L. 6. de aquir. rer. dom.

§. 266.

Was aber die Fructus des letzten Jahres, die noch nicht eingesammlet sind, betrifft, will man solche dem Verkäufer attribuiren, doch daß ihm die aufgewandte Kosten restituiret werden.

Zös. ad tit. de contrah. emt. n. 27. Lauterb. ad. d. t. §. 99.

§. 267.

Insgemein will man solche pro rata temporis, dergleichen auch fructibus civilibus statt hat, getheilet wissen.

Berlich. p. 2. c. 2. n. 69. Tiraq. de Retr. Consangu. n. 6. Bach. Vol. 1. Disp. 26. th. 5. Struv. Ex. 23. th. 45. Carpz. d. l. Def. 20.

§. 268.

Wäre aber der Verkäufer mit Offerirung des Kauf-Pretii säumig, so gebühren die inzwischen percipirten Früchte dem Käufer, und ist er solche nicht schuldig zu restituiren, wol aber, wenn nach empfangenem Kauf-Pretio sich der Käufer der percipirten Früchte anmassen wollte.

per L. 2. C. de pact. in emt. & vend. Fab. in God. Lib. 4. tit. 26. def. 17. n. 8.

§. 269.

Wenn durch Aluvion dem verkauften Gut etwas zugeleget worden, so kommt solches dem Käufer als Domino rei zu, und ist nicht schul-

schuldig dem Reemten dieses, er thue ihm denn besondern Abtrag, abzutretten.

Menoch. 1. Cons. 26. Weidmann. de retract. p. I. c. 5. n. 1.

§. 270.

Es hat zwar der Käufer nur ein Dominium revocabile, dennoch aber ist er, so lange der Fundus nicht wieder eingelöset wird, ein wahrhafter Herr pleno jure.

L. 66. de R. V. Gail. 2. O. 13. n. 15.

§. 271.

Zuweilen kan der Käufer bedingen, daß auch ihm zugelassen werde, die erkaufte Sache binnen gewisser Zeit, oder wenn es ihm beliebet, dem Verkäuffer wieder zu offeriren, welcher sodann das Pretium restituiren muß.

L. 6. de reco. vend. l. 31. §. 22. de Ædil. Edict.

§. 272.

Und solches kan mit diesen Worten geschehen: wird ausdrücklich bedungen, daß dem Käuffer des auf 6. Jahr wiederkäuflich angenommen- und erkauften Hauses, dessen Wiederabtrettung nicht weniger als dem Verkäufer die Wiedereinlösung frey stehen soll.

§. 273.

Dergleichen Pactum ist nirgend verbotten, wäre auch keine ratio differentiæ abzusehen, warum der Verkäuffer das Verkaufte wieder einzulösen sich bedingen dörffe, und der Käufer nicht auch den Kauf wieder aufzugeben die Freyheit haben sollte.

L. 31. §. 22. de Ædil. Edict. Struv. Ex. 23. th. 46. Carpz. 5. Resp. 27. n. 18. ibi: Cumque venditor pacisci potest, ut liceat sibi reemere, quandocunque voluerit, l. 2. C. de pact. int. emt. & vendit. Quidni etiam emtori integrum esset, pacto sibi reservare potestatem revendendi ac pretium exsolutum condicendi, quia hæc est natura correlativorum, vt quod in uno statuitur, id quoque in altero statutum intelligatur. Und also haben auch die Scabini Lips. ad Consultat. Pauli Wittichs, M. Jul. A. 1683. gesprochen:

Habt ihr von Andreas Panschen einen Acker auf 6. Jahr lang wiederkäuflich angenommen und erkauffet, welchen ihr nunmehr, weil die Zeit verflossen, Verkäuffern, gegen Widerlegung eures hiebevor gezahlten Kauf-Geldes, wieder abzutretten gemeinet. Ob nun wol eine Wiedereinlösung, des aufn Wiederkauf verkauften und veräusserten Guts frey stehet. Dieweil aber dennoch in gegenwärtigen Fall ausdrücklichen bedinget und abgeredet worden, daß euch als Käufern, die Wiederabtrettung des Ackers, nicht weniger als Verkäuffern die Wiedereinlösung frey stehen solle, welche Vergleichung denn in Rechten zuläßlich ꝛc. So wird auch euch, gegen Abtrettung gedachten Ackers, euer Kauf-Geld hinwiederum billig entrichtet, und ausgezahlet. V. R. W.

§. 274.

Nun folget der andere Contractus consensualis, nemlich Locatio Conductio, der Mieth- oder Pacht-Contract.

§. 275.

Es ist aber die Locatio Conductio nichts anders als ein Contractus consensualis b. f. da um einen gewissen bedungenen Lohn der Gebrauch einer Sache, oder auch eines andern Arbeit gemiethet und bedungen wird.

L. 14. l. 22. §. 1. & 2. loc. cond. pr. J. eod.

§. 276.

Das Wort Locare wird im Teutschen exprimiret durch verleihen, vermiethen, verdingen, verheuren, das Wort Condueere aber durch

durch bestehen, miethen, pachten, heuren, dingen.

§. 277.

Aus diesem Contract nun entstehen zweyerley Actiones, nemlich Actio conducti und locati.

§. 278.

Was die Actionem conducti betrifft, so competiret solche dem Conductori und dessen Erben, wider den Locatoren und dessen Erben, daß er ihme alles das, was er vermöge des Contracts schuldig ist, præstire, und kan er diese Action gleich nach geschlossenen Contract anstellen.

L. 15. l. 19. §. 8. Locat. conduct. l. 40. de O. & A.

§. 279.

Hätten auch verschiedene ihre Arbeit zu Vollbringung eines gewissen Wercks, und zwar ein jeder insonderheit, lociret, so kan auch ein jeder in solidum belanget werden.

Arg. l. 9. pr. junct. l. 3. §. 1. de duob. reis. add. l. 47. Locat. conduct. & ibi Grönevv.

§. 280.

Was nun die Locationem rerum, und da man einer Sachen Genuß miethet, anbelanget, kan der Conductor nach der Natur dieses Contracts dahin agiren, daß ihm der Locator die Sache, vermöge des Contracts und Abredung möchte genießen und gebrauchen lassen.

L. 9. pr. l. 53. locat. conduct.

§. 281.

Woraus denn folget, daß der Locator 1) die Sache dem Conductori übergeben müsse, und zwar mit allem dem, was darzu gehörig. Also muß er zum Hause auch die Schlüssel, mit dem Pferd auch Sattel und Zeug übergeben, so, daß wo er im Stande ist, solches thun zu können, er durch Præstirung des Interesse nicht einmal liberiret wird.

Zös. ad tit. loc. cond. n. 3. in fin.

§. 282.

Es wird aber durch diese Tradition regulariter weder das Dominium, oder ein anders Jus in re, oder eine wahrhaffte Possession, sondern nur eine natürliche Detention und Inhabung der Sache an den Conductorem transferiret, wenn auch schon die Locatio auf eine lange Zeit hinaus währete, weil die Zeit die Natur eines Contracts nicht ändert.

L. 39. l. 60. §. 1. locat. cond. l. 10. §. 1. l. 32. §. 1. de acqu. poss. l. 31. §. 3. de usurp. & usuc.

§. 283.

2) Daß die locirte Sache in solchem Stand überlassen werde, daß sie zu dem destinirten Gebrauch diene, dahero muß das conducirte Hauß an Thüren und Fenstern so versehen seyn, daß der Conductor sicher darinnen wohnen kan, ausser dem ist er den Contract zu halten nicht schuldig.

L. 15. §. 1. l. 25. §. 1. l. 27. pr. locat. conduct.

§. 284.

3) Daß der Conductor an dem Genuß der Sache nicht gehindert werde: wo nun der Locator selbst, oder einen andern, daß der Conductor die Sache nicht gebrauchen kan, ohne rechtmäßige Ursache hinderte, kan dieser ad Interesse wider jenen agiren.

d. l. 15. §. 8. 33. in f. loc. cond. Pantschm. quæst. 13. n. 3.

§. 285.

Hätte er aber eine rechtmäßige Ursache, muß er doch Mercedem restituiren, oder erlassen.

L. 30. pr. l. 35. pr. loc. cond.

§. 286.

Kommt aber die Hinderung nicht aus des Locatoris Schuld oder mit dessen Willen her, sondern geschehe **Casu fortuito**, z. E. durch Brand, Wetter, Schaden, feindlichen Einfall ꝛc. so kan der **Conductor** die Erlassung des Pacht-Geldes, so lange er die locirte Sache nicht gebrauchen können, **prætendiren.**

L. 9. §. 1. l. 15. §. 2. & 7. l. 19. §. 6. l. 33. loc. cond. Franz. ad d. t. num. 94.

§. 287.

Ein anders ist zu sagen, wenn der **Conductor** auf eines **Tertii** Klage, ob schon unschuldiger Weise **arrestiret** oder **incaceriret** würde, es hätte denn der **Locator dolo vel culpa sua** zu diesen oder andern Fällen etwas **contribuiret.**

Arg. l. 9. pr. & §. 1. l. 19. §. 1. l. 25. §. 1. l. 32. loc. cond.

§. 288.

Rührte das **Impediment** nicht her von der Person des **Locatoris** oder **occasione rei**, sondern aus der **Occasion** der Person des **Conductoris**, ob er schon keine Schuld daran trägt, als wenn er z. E. durch eine Krankheit die Sache zu geniessen verhindert wurde, so muß er doch das **Locarium** zahlen.

Arg. l. 10. C. Locat. Panschm. 1. quæst. 13. n. 17.

§. 289.

Solches muß der **Conductor** auch bezahlen, wenn er der **conducirten** Sache **casum fortuitum** über sich genommen, oder solchen voraus gesehen, oder durch seine Schuld **occasionirt** hätte.

L. 15. 13. §. 6. de damn. inf. l. 9. §. 2. loc. cond. Franz. d. d. 125. & 128.

§. 290.

Gleichwie nun in den vorerwehnten Fällen das **Locarium** zu erlassen, oder zu **moderiren** ist, also wo ein Mißwachs von aussen her durch eine ungewöhnte grosse Gewalt, ohne des **Conductoris** Schuld, die noch nicht eingesammleten und genossene Früchte zu Schaden kommen, so, daß der **Conductor** einen unerträglichen Schaden erlitten, so sind die LL. auch hierinnen so billig, daß sie einen Abgang **arbitrio judicis** an dem **Locario** zu machen erlauben.

L. §. 2. l. 35. §. 6. loc. cond. Und also hat die Facultas jurid. d. 12. Dec. A. 1640. dem Franc. Krezmann respondirt:

Daß der Schade, welchen ihr an euch zuständigen Viehe, Victualien, Kleidern auf dem Hofe durch gewaltsame Abnahme erlitten, euch als **Dominum** allein betrifft, und könnet ihr derowegen von dem Kloster mit Bestande nichts wieder fordern. Es möchte sonst etwas darunter seyn, so in das **Inventarium** gehörig, werdet ihr solches hinwider zu erstatten nicht verbunden. Anlangend aber die **Contribution** (ausgenommen die Guarden und Nachbarrecht) welche ihr von dem Hof und dessen Gütern entrichten müssen, dann auch den angezogenen Mißwachs und Schäden, so an den Früchten auf dem Felde, ehe derselbe abgewendet, und in eure Gewahrsam gebracht, erlitten, wie hoch denselben unpartheyische Leute anschlagen werden, seyd ihr dem Kloster anzurechnen, und dieserwegen Erstattung zu suchen, auch biß dieselbe erfolget, euch des **Juris retentionis** zu gebrauchen, und den Hof zu Belstorf in **Possession** zu behalten, wohl befugt. **V. R. W.**

§. 291.

Daß aber wegen Mißwachs ein Nachlaß an dem Pacht-Gelde statt habe, so wird **requiriret**, daß solcher **per casum externum**, z. E. aus schlimmen Wetter, von vielen Regen, oder allzu grosser Dürre, oder Einfall der Feinde herrühre, nicht aber aus einem Fall

oder

oder Casu, der sich wegen der Person des Conductoris ereignet.

Franz. d. l. num. 96. seqq. Brunn. ad L. 15. loc. cond. und L. 12. Cod. eod.

§. 292.

Ereignet sich aber der Mißwachs oder Schade aus dem der Sache selbst anhangenden Fehler, und entstehet dahero aus der innern Beschaffenheit des Fundi, wenn derselbe vor sich unfruchtbar, steinig, kalten Bodens, sandig, alt und ausgesogen ꝛc. so ist in solchem Fall kein Merces zu erlassen, sondern der Conductor hat sichs, daß er nicht besser darauf gesehen, zu imputiren.

L. 13. de reb. eorum qui sub tut. l. 13. §. 6. de damn. inf. Franz. d. 1. num. 96. seq.

§. 293.

Muß der Mißwachs, oder anderer dergleichen Unfall, aus einer äusserlichen ungewöhnlichen Ursache herrühren.

L. 15. §. loc. cond. Brunnemann. ad d. l.

§. 294.

Muß der Conductor keine Schuld an dergleichen Casu tragen, oder in dem Stande nicht seyn, solchen ablehnen zu können.

d. l. 15. §. 2. ibi: Brunn. d. l.

§. 295.

Wenn also der Acker zu spät besäet, der Weinberg zu spät bezogen, die Früchte von dem Wildpret nicht beobachtet worden, so muß der Conductor den Schaden tragen.

Menoch. A. 1. Q. Cas. 216. n. 3. Colleg. Lauterbach. ad tit. loc. §. 85.

§. 296.

Muß der Conductor seinen unerträglichen und ungewöhnlichen Schaden probiren; denn einen mittelmäßigen, der sich bey den Früchten ereignet, muß derselbe übernehmen.

L. 25. §. 6. loc. cond. Brunn. d. l.

§. 297.

Was aber ein unerträglicher Schade zu nennen sey, das muß dem Arbitrio judicis überlassen werden.

Arg. d. l. 25. §. 16. Colleg. Arg. ad. t. Locat. cond. th. 33. n. 6. Franz. ad eund. tit. num. 103.

§. 298.

Es wollen zwar einige den unerträglichen Schaden restringiren ad l. 2. C. de resc. vendit. und so daß der Judex das pro damno immodico halten könne, wenn der Werth der percipirten Früchte, nach abgezogenen Kosten, nicht auf die Helfte des Pacht-Geldes reichet, welches aber nicht vor sicher halten Lauterb. Franz. und andere mehr.

Brunnem. ad l. 8. C. loc. num. 2. & 4. Carpz. p. 8. c. 37. d. 11. n. 1. ibi: Fructibus læsis tempestate aliove casu fortuito, non aliter mercedis remissionem ex casu sterilitatis petere conductor potest, quam si aliqua futurum sit, ut supra dimidiam conventæ mercedis partem, sentiat jacturam.

Daselbst er auch folgendes Præjudium Scabin. Lipf. in causa Georg. Luders & Paul Pfeffers zu Leipzig, M. Dec. A. 1599. anführet:

Da er aber dennoch nicht darthun noch beweisen könnte, daß er ein oder das andere Jahr durch Mißwachs so grossen Schaden erlitten, daß er über alle Unkosten die Helffte des Pacht-Geldes von des Guts Nuzung nicht haben können, so wäre man nach gemeinen Schluß der Rechts-Lehrer an den Pacht-Geldern ihme eine Erlassung zu thun, zu Recht nicht schuldig. V. R. W.

propter arg. l. 18. §. 2. und l. 21. §. 6. loc. cond.

§. 299.

Muß der Schade sich in denen noch nicht eingesammleten und getroffenen Früchten be-

geben haben, dann die Fructus percepti sind des Conductoris, dahero mag er als Dominus den Schaden vor sich leiden.

Gail. 2. O. 23. n. 12. seqq. Brunn. ad l. 12. C. locat.

§. 300.

Es werden aber die Fructus alsdenn pro perceptis gehalten, wenn sie eingesammlet und in die Scheuren gebracht werden.

Hahn. ad d. t. num. 16. Zös. ad tit. loc. conduct. n. 24. Carpz. p. 2. c. 37. d. 20. ibi: Plane non statim atque fructus sunt a solo separati, periculo sunt conductoris: sed ita demum, si fuerint collecti, & in horreo reconditi, quia nec ante percepti videntur.

und also haben die Scabini Lipsi. in causa Donat. Fischers zu Römitsch, M. Jun. Ao. 1633. gesprochen:

Ob nun wohl bey dem jüngsten Einfall des Feindes, euch alles Getraydig abgenommen und geraubet worden. Dieweil aber dennoch eurem eigenen Bericht nach, solches um Martini, da die Früchte vom Felde allbereit eingesammlet in die Scheure geschafft, und euer Eigenthum worden, geschehen ꝛc. So seyd ihr auch das vollständige Pacht-Geld zu bezahlen schuldig, und der Verpachter mag euch etwas daran zu erlassen wider seinen Willen nicht gedrungen werden. V. R. W.

§. 301.

Wiewol einige auch erst die Ausdreschung des Getrayds requiriren wollen, welche aber Lauterbach. ex responsis JCtorum verwirfft.

§. 302.

Wenn nun diese Requisita vorhanden sind, so kan der Judex das Locarium entweder nach Beschaffenheit gar erlassen, oder moderiren, es wäre denn ein Fundus auf etliche Jahre verlassen, und hätte einige Jahre ungewöhnlich viel getragen, und mithin den Schaden ersetzet.

L. 15. §. 7. Locat. Conduct. ibique Brunn. n. 4. Carpz. 2. c. 32. d. 2. & 13.

§. 303.

Hat der Conductor den Casum fortuitum über sich genommen, so kan er wegen des Mißwachs keine Minderung des Locarii begehren.

L. 9. §. 2. Locat. Conduct.

§. 304.

Es gehet aber die Actio conducti auch dahin, daß der Locator den Conductorem ratione rei schadloß halte, wenn er nemlich aus des Locatoris Betrug oder dessen levi culpa einen Schaden erlitten, z. E. wenn er ihm ein kollerndes Pferd vermiethet, und er dadurch Schaden erlitten hätte; wäre aber der Locator keiner Schuld zu überweisen, so leidet der Conductor den Schaden allein.

L. 23. de R. I. L. 19. §. 1. Locat. conduct.

§. 305.

Der Locator muß auch den Conductorem wegen aufgewandter Kosten klagloß halten, wenn er dergleichen zur Erhaltung der Sache nothwendig aufwenden müssen, oder auch wo solche Expensen zum stetswährenden Nutz der Sache verweudet worden.

L. 55. §. 1. l. 6. pr. Locat. Conduct. Müller. ad Struv. E. 24. th. 5.

§. 306.

Und diese Forderung hat statt, wenn auch schon der Conductor wäre wegen nicht bezahlten Locarii ausgetrieben worden.

L. 61. Locat. Conduct.

§. 307.

Hat der Conductor die Steuren von der gemietheten Sache abgetragen, so muß der Loca-

Locator solche restituiren, oder sich an den Pacht-Geld abziehen lassen, dergleichen auch von den Einquartierungs-Kosten zu sagen.

arg. L. 13. de imp. in res dot. fact. Klock. de contrib. c. 11. n. 169. seq. L. 9. und tot. tit. C. metat. & epidem. L. 26. § 2. C. de episc. und Carpz. p. 2. c. 37. d. 15. welcher folgendes Præjudi ium Scabinat. Lipsi. in causa Daniels Schneiders zu Wetans, M. Mart. A. 1634. anführet:

Es hat aber der Pachtmann biß anhero in solcher Mühle, auf die Einquartierung der Soldaten viel Unkosten aufwenden müssen, ꝛc. So ist der Rath als Verpachter dem Pachtmüller solche Unkosten auf vorgehende Liquidation und Bescheinigung, abzustatten, oder ihme an Pacht-Zinsen abkürzen zu lassen schuldig. V. R. W.

§. 308.

Wäre aber der Fundus zehenbar, so muß solchen der Conductor abstatten, allwo er gleiches von allen Oneribus realibus, welche einem Fundo und denen daraus wachsenden Früchten obliegen, affirmiret, weil auch der Conductor solche tacite auf sich genommen zu haben geglaubet wird.

Klock. d. t. c. 11. n. 177.

§. 309.

Inzwischen kan auch der Conductor, so lange ihm die nöthige und nützliche Kosten nicht bezahlet werden, in dem verpachten Gut sitzen bleiben, und sich eines Juris retentionis bedienen.

Arg. L. 14. de dol. mal. Coler. Pr. Ex. p. 1. c. 1. n. 240.

§. 310.

Wenn die Expensæ liquid sind, so kan der Conductor auch die Exceptionem retentonis bey der Execution opponiren.

L. 33. de cond. ind. Schrad. de feud. p. 2. quæst. 9. Sect. 1. num. 31.

§. 311.

Was die Locationem operarum betrifft, so ist zwar der Locator obligiret, die angedungene Arbeit mit Treu und Fleiß zu verrichten, kan aber durch diese Action præcise zu deren Præstirung nicht gezwungen werden.

Arg. L. 13. §. fin. de re jud.

§. 312.

Wäre aber solcher daran gehindert worden, ohne Schuld daran zu haben, so muß er den Lohn fahren lassen, oder was er bereits davon bekommen, restituiren.

L. 15. §. 6. Locat.

§. 313.

Können dahero auch alle Dienstboten, die durch Kranckheit und andere Zufälle an Præstirung ihrer Dienste gehindert worden, nicht den völligen Lohn fordern, sondern müssen pro rata temporis einen Abzug leiden.

Arg. d. l. 15. §. 6. ibid.

§. 314.

Stürbe aber der Locator operarum, ehe er das Werck verbracht, können die Erben mehr nicht, als so viel er daran verrichtet, an Lohn prætendiren, und wo der Verstorbene schon alles bekommen, müssen solche das Unverdiente wieder zurück geben.

Franz. ad tit. Locat. n. 193.

§. 315.

Ist aber der Conductor schuld, daß der Locator die promittirte Arbeit nicht verrichten kan, als wenn der Herr den Knecht ohne Ursach wegjagte, muß er den gantzen Lohn zahlen.

L. 19. §. 9. l. 38. Locat. l. 161. de R. I.

§. 316.

Wäre der Locator in culpa, daß die

Operæ nicht præstiret worden, so kan wider ihn ad interesse agiret werden.
Arg. §. fin. de V. O.

§. 317.

Wollte nun der Conductor wegen Erlaß des Pacht-Geldts eine Klag anstellen, so kan solche also formiret werden:

P. P.

Kläger N. saget, daß er von Beklagten N. einen Acker auf 6. Jahre um jährliche Pension von 200. Thlr. gemiethet, auch die vergangenen 4. ersten Jahre noch endlich so viel gewonnen, daß er nothdürfftig den Pacht abtragen können; da aber in diesem Jahre die entsetzliche Kälte, (Dürre, Nässe) nicht wollen hervor wachsen, noch einerndten lassen; die Rechte auch auf solchen unversehenen Zufall des grossen Mißwachs eine Abkürzung, oder Remissionem Mercedis verstattet, wovon Beklagter doch durchaus nichts hören will: Als bittet Kläger den Beklagten per Sententiam zu bescheiden, daß er an statt der 200. Thlr. vor dieses Jahr 80. Thlr. Pension anzunehmen schuldig sey.

Die Exceptiones, so dem Locatori, welcher ante usum finitum von der Location abzugehen sich weigert, können zu statten kommen, sind folgende:

1.) wann der Conductor intra biennium das Locarium nicht bezahlt hat,
L. 54. §. 1. l. 56. Loc.

2.) wann ein abusus rei locatæ, zu Schulden kommet,
L. 3. C. eod.

3. wenn ein tutor in fraudem pupilli eine Sache auf eine längere Zeit vermiethet,
L. 4. C. quando ex fact. tut.

4.) wenn sonsten noch eine andere justa causa kan allegiret werden.
L. 15. in f. l. 10. Loc.

In der Locatione operarum kan die actio conducti folgender massen angestellet werden:

Ich habe vor wenigen Wochen dem hiesigen Zinßmann Meister N. meine an der Saale gelegene baufällige Mühle vor 250. Thlr. zu repariren verdungen, auch ihme darauf 60. Thlr. so fort ausgezahlt. Ob ich nun zwar verhoffet, er würde seinem Versprechen nachkommen, und den Mühlen-Bau vornehmen; hat er dennoch unter allerhand Prætexten solches zu thun sich geweigert, so daß ich nach langen Tergiverliren endlich die Reparation einem andern verdingen müssen, wodurch doch inzwischen erfolget, daß die Mühle noch viel länger stille stehen, und mir noch grösserer Schade nach der Specification sub A. erwachsen müssen. Weil nun solcher aus Beklagtens widerrechtlichen Tergiversation entstanden, und er zu dessen Ersetzung Contract-mäßig schuldig ist; gleichwol er in Güte deßwegen Abtrag zu machen sich weigert: als bin ich zu Anstellung dieser Klage bemüssigt worden ꝛc.

Daß Beklagter die quæst. 60. Thlr. cum interesse moræ nebst allen verursachten Schaden, so ich wenigstens auf 50. Thlr. anschlagen muß, zu erstatten schuldig ꝛc.

Wenn der Locator debitam diligentiam nicht adhibirte, oder sonsten das opus vitiosum ist, so kan das Libell auf folgende Weiße abgefasset werden:

Euer ꝛc. kan ich vorzutragen nicht umhin, was gestalt ich vor 2. Jahren auf erhaltene Allergnädigste Concession, dem Zimmerman Meister N. eine Mühle an der Saale, bey meinem Gute zu N.

vor

vor 6700. Thlr. zu bauen verdungen, er auch solchen Bau endlich vollführet und von mir contentirt worden.

Es hat sich aber vor kurzen zugetragen, daß die Mühle an der Wasser-Seite gesunken, solches auch nunmehro dergestalt überhand genommen, daß die Mühle dadurch ganz unbrauchbar gemachet worden; und woferne solche nicht abgenommen wird, zu befürchten stehet, daß sich solche gar in die Saale stürzen mögte. Weil nun Beklagter an diesem grossen Schaden einig und allein Schuld ist, solches auch der Augenschein, darauf ich hiemit provocirt, und solchen anzuordnen gebetten haben will, ausweisset und dahero zu Ersetzung dessen verbunden, gleichwol ꝛc.

Daß Beklagter nicht allein die ihm gezahlten 6700. Thlr. mir wieder zu geben, sondern über dem alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

§. 318.

Was die actionem locati betrifft, so kommt solche zu, dem Locatori und dessen Erben, wider den Conductorem und seine Erben, daß ihm alles das, was der Conductor vermöge des Contracts schuldig ist, möge præstiret werden.

§. 319.

Mit dieser Klage verlang ich zu haben die Bezahlung des Mercedis mit denen Zinsen, wenn der Conductor mit der Zahlung säumig ist, welche, wo eine Zeit bestimmt ist, bey deren Verlauff, oder nach des Orts Gewohnheit, oder wo von beyden nichts vorhanden, nach geendeten Gebrauch entrichtet werden muß.

L. 34. de R. I. L. 13. §. 2. l. 25. de A. E. V.

§. 320.

Was die Locationem operarum anlangt, wo keine Special-Convention, oder Landes-Gewohnheit vorhanden, so kan regulariter erst nach præstirter Arbeit und perficirten Werck der Lohn gefordert werden.

Mantic. L. 5. tit. 6. n. 16. seq.

§. 321.

Es erfordere denn die Sache eine ziemliche lange Zeit und grosse Kosten, massen so denn billich ist, daß der Lohn nach und nach, der bereits adhibirten Arbeit gemäß bezahlet werde.

§. 322.

Wäre auf Tag gehandelt worden, so muß nach demselben die Zahlung geschehen, wenn schon die Arbeit noch nicht vollbracht worden.

L. 30. §. pen. Locat.

§. 323.

Würde aber der Zinß auf bestimmte Zeit nicht abgetragen, so kan der Locator den Conductorem aus dem Haus treiben, und bis ihm der Zinß bezahlet worden, die Meublen als ein Pfand zurück behalten.

Carpz. 2. c. 25. d. 20. & 21. n. 5.

§. 324.

Ferner gehet auch die actio locati dahin, daß der Conductor nach geendeten Pachts die locirte Sache in specie, und wie er sie bekommen, restituire, so daß bey dessen Vorenthaltung der Conductor nicht nur die Sache, sondern auch den Werth derselben præstiren muß.

Per L. pen. C. Locat. ibique Brunn.

§. 325.

Wollte aber der Conductor dem Locatori das Dominium strittig machen, so muß er erst die Possession restituiren, und hernach über die Proprietät, wo er will, litigiren, wo er nicht das Dominium und dessen

noch

nach der Location geschehenen Aquisition in continenti probiren kan.

L. 25. C. Locat. Faber. in C. ad h. t. def. 10.

§. 326.

Diese Actio competiret auch zur Ersetzung des aus Betrug, oder levi culpa des Conductoris zugezogenen Schadens.

L. 5. §. 2. Commod. l. 23. de R. I. Brunnem. ad l. 28. Commod. Und also haben die Scabini Lipſ. in causa Andreæ Osvvalds zu Pegaw, M. Nov. A. 1533. teste Carpz. p. 2. c. 37. d. 24. gesprochen:

Es wäre dann, daß der Conductor das Geld nicht gebührlich und vorsichtig, immassen ein fleissiger Haus Vatter mit seinem Eigenthum zu thun pflegt, bewahret, und also durch seine Schuld und Verwahrlosung dasselbe von obhanden kommen wäre, ꝛc. So wäre er auch den Schaden zu gelten schuldig. V. R. W.

§. 327.

Hätte eine dritte Person einen Schaden gethan, welchen der Conductor abwenden können, solchen muß er auch ersetzen. Ein anders ist zu sagen, wenn er nicht hat resistiren können.

L. 11. §. 7. l. 41. Commod. Zöſ. ad h. t. n. 183. l. 39. d. t.

§. 228.

Vor das Gesind, welches der Conductor ins Haus gebracht, hat der Conductor nicht anders zu stehen, als wenn er wissentlich liederliche beruffene lose Leute in seine Dienste genommen, hernach in ihren aufgetragenen Amt pecciret haben.

L. 11. pr. Comm. l. 27. §. 9. & 11. ad L. Aquil. l. 3. pr. de public. & vectig. Mev. ad Jus Lub. Lib. 2. tit. 8. art. 29. Rauch. L. 2. quæst. 10. n. 59. Carpz. p. 4. c. 17. d. 14.

§. 329.

Zuweilen aber kan der Conductor zur Præstirung der culpæ leviſſimæ, wenn nemlich die Sache eine exactiſſimam diligentiam erfordert, oder er dergleichen versprochen hätte, obligiret werden.

L. 25. §. f. Comm. l. 23. de R. I. Hahn. ad Wesenb. ad. d. t. n. 14.

§. 330.

Ja er ist zuweilen den casum fortuitum zu præstiren schuldig, wenn er solchen über sich genommen, oder es ist seine Schuld und Verzug an dem Zufall schuldig.

L. 9. §. 2. Commod. Und also haben die Scabini Lipſ. in causa Georgii Schubarts zu Freyberg, M. Junii A. 1633. gesprochen:

So möchtet ihr bey Abtrettung des Pachts, weil nicht zu befinden, daß ihr casum fortuitum & insolitum zu præstiren auf euch genommen, das abgenommene Vieh zu bezahlen, mit Bestand nicht angehalten werden. V. R. W.

§. 331.

Doch muß auch der Conductor, der einen casum fortuitum vorschützet, solchen probiren.

Arg. l. 5. C. de pign. act. Carpz. p. 2. c. 26. d. 10. Trentac. l. 3. tit. de pignor. resol. 3. n. 2.

§. 332.

Excipirte aber der Locator, daß des Conductoris Schuld vorhergegangen sey, so muß er culpam levem auf ihn bringen. Und also haben die Scabini Lipſ. in causa Mariæ Ellingers contra Daniel Graubnern, ventilata in prætorio Lipſienſi, M. Jan. Anno 1734. gesprochen:

Daß Klägerin den mit dem Fuhrmann geschlossenen Contract, und daß der ihme aufgedingte Kasten durch seine Verwahrlosung erbrochen, und die darinnen verwahrte Sachen daraus dieblichen entwendet worden, wie recht zu erweisen schuldig ꝛc.

§. 333.

§. 333.

Es kan die actio locati wider den Conductorem also formiret werden:

P. P.

N. saget, daß er ein Ritter-Gut zu N. N. um .. Gulden baares Geld auf 3. Jahr lang verpachtet, nach mehrern Innhalt des aufgerichteten Mieth-Contracts sub A. Ob nun wohl Kläger Beklagten die Schlüssel zu dem Gute übergeben, und in dasselbe würcklich eingewiesen: so hat doch Beklagter in dasselbe nicht ziehen wollen, sondern solches unbestellet liegen lassen, dadurch es ruiniret, daß Kläger diesen Schaden mit 300. Thlr. nicht ersetzen kan, gestalt er das Gut durch Richter und Schöppen in Augenschein nehmen lassen, und auf ihr Gutachten, so hiemit überreichet wird, befunden worden, daß dieser Schade mit gedachter Summa nicht ersetzet werden kan. Wenn aber in dergleichen Fall wohl versehen, daß der Pachter nicht allein schuldig, das Pacht-Geld zu erlegen, sondern auch den verursachten Schaden zu ersetzen verbunden: als fordert Kläger von Beklagten Recognition des producirten Pacht-Briefes, und des Richters und Schöppen Besichtigung, und nach dessen Erfolg bittet er Beklagten anzubefehlen, daß er das libellirte Pacht-Geld, samt dem Interesse moræ, auch verursachten Unkosten und Schäden, auf Ermässigung verständiger Hauß-Vätter, erstatte, und insonderheit Klägern, daß er das Gut hinfüro pfleglich halten wolle, genugsame Caution bestelle:

Wenn ad expulsionem conductoris agirt wird, so gehet das Petitum dahin:

Daß Beklagter ohne fernere Widerrede das gemiethete Haus räumen und alle verursachte Unkosten erstatten müsse ꝛc.

Wäre periculum in mora vorhanden, so kan um ein Mandatum s. Cl. angehalten werden. E. g.

Weil ich nun wegen dieses jetzt erwehnten unvermutheten Unglücks, so leider! dieselbe Stadt betroffen, und mehr als offenbahr ist, meines Hauses selbsten benöthiget bin, Implorat gleichwoten nicht schweigen will; und weil periculum in mora vorhanden, die Sache dergestalt beschaffen, daß so fort a præcepto wol angefangen werden mag: so bitte so fort per mandatum s. Cl. demselben ernstlich anzubefehlen, daß er das quæst. Haus räumen, und mir weichen müsse.

Wenn der Conductor durch seine Verwahrlosung dem Locatori Schaden zugefüget, z. E. wenn in der vermietheten Scheuren Feuer aufgegangen, und dieselbe abgebrannt ꝛc. so kan das Libell folgender massen eingerichtet werden:

Es ist bekannt, daß vor einigen Wochen auf meiner an Sulpitium vermietheten Meyerey ein Feuer aufgegangen, wodurch die ganze Scheure samt denen Ställen in die Asche geleget worden. Wann aber dieses durch Verwahrlosung des Pachters geschehen, und er dahero zu Ersetzung solches Schadens verbunden ist, gleichwol sich darzu nicht bequemen will ꝛc.

Daß Beklagter die durch seine Verwahrlosung abgebrannte Scheurn und Ställe wieder aufzubauen, oder deßwegen 1200. Thlr. zur Reparirung mir zu erlegen schuldig.

Bœhmer. l. c. §. 106.

Dem Conductori kommen folgende exceptiones zu statten,

1.) retentionis, ob impensas factas,

2.) nondum impleti contractus,
3.) relocationis tacitæ,
L. 31. §. 11. loc.
4.) daß die res locata ex justa causa deserirt worden,
L. 24. §. 2. l. 58. §. f. loc.
5.) faciendæ remissionis ob sterilitatem,
L. 15. §. 2. seq. eod. l. 18. C. loc.
6.) nondum finitæ locationis,
7.) daß man ultra dimidium lædirt worden,
8.) præferentiæ in locatione, welche Exception aber nur in locationibus fiscalibus statt findet.

Wildvogel. de jure præferent. in loc. Bœhm. l. c.

Die Exceptio Dominii hat aber hier nicht statt, weilen vordersamst die Possess des vermietheten Hauses abzutretten. Einige JCTi geben zu solchem Ende die Condictionem ex L. si quis conductionis. 25. C. Locat. und ist nach dieser Dd. Meynung das Libell also zu formiren:

P. P.

Kläger sagt kürzlich, welchergestalt er am 16. Mart. des 1692. Jahrs, das in der N. Gassen zwischen N. und N. Häusern gelegne Hauß, Beklagten um einen jährlichen Mieth-Zinß von 300. Thlr. auf 3. Jahr verpachtet; nachdeme aber die Pacht-Zeit verflossen; Beklagter aber die Possess des Hauses dahero Klägern wieder einzuräumen sich verweigert, weil ihm dem Vorgeben nach, dasselbe vom Alfeno als Klägers hierzu bestellen Anwalds unter währender Pacht-Zeit verkauffet, und hierdurch die rechtmäßige Possess übergeben, auch solches in Lehen und Würden zu verschaffen, versprochen worden, wovon aber Kläger, weil es mit der Extension der angegebnen Vollmacht keineswegs richtig zugegangen, nicht das geringste einräumen kan, dergestalt aber Beklagter vermöge der Rechte pro spoliatore zu halten: Als fordert er Antwort mit Bitte zu erkennen, daß Beklagter die Possess des libellirten Hauses samt denen a tempore moræ eingehobnen Nutzungen Klägern hinwieder abzutretten, hingegen seine an besagtes Hauß habende An- und Zusprüche ordentlicher Weise auszuführen schuldig ꝛc.

Es wäre also nach dieser DD. Meynung ein unschickliches Petitum, wenn man bittet:

daß Beklagter das Pacht-weiß innen gehabte Hauß Klägern wieder einzuräumen schuldig.

Schwendendorf. de Condict. ex L. 25. C. Locat. c. 7. n. 3.

Zuweilen concurriren die actio locati & conducti miteinander, z. E. in dem l. 35. §. 1. ff. Locat. da sodann das Libell also formirt wird:

P. P.

Es weiset beyliegende Copia sub A. mit mehrern, was gestalt ich mit Sejo Ao. 1702. folgenden Contract geschlossen: daß wir unsere beyde aneinander stossende Weinberge ein Jahr ums andere bauen und lesen, und davor derjenige, welcher die Weinlese genieſſen wird, dem andern 70. Thlr. herausgeben soll. Nun hat sich zugetragen, daß wie Sejus das vorige Jahr beede Weinberge gelesen, er die Weinstöcke dabey meistens ruinirt, und dadurch verursacht, daß ich dieses Jahr weder aus meinem, welchen er pacht-weiß innen gehabt, noch aus seinem Weinberg, den er mir dieses Jahr pacht-weiß eingethan, einige Weintrauben lesen können, welchen Schaden ich auf 200. Thlr. nach dem Anschlage sub A. schätze, und Beklagter mir solches billig erstatten muß, dessen er sich doch weigert ꝛc.

Daß Beklagter den so wol in meinem ihm ver-

verpachteten, als in seinem mir dargegen eingethanenen Weinberg zugefügten Schaden auf 200. Thlr. nebst den verursachten Unkosten zu erstatten schuldig ꝛc.

Es hat die actio locati auch ihren Nutzen, in der Materie Legis Rhodiæ de jactu, und zwar adversus magistrum navis, dahingegen diesem die actio conducti wieder diejenige, so ihre Waaren salvirt, gegeben wurde. Heut zu Tage, wird ex æquitate naturali eine Action verstattet, und ist dahero die Imploratio judicis schon hinlänglich, womit man ad contributionem agiren kan. E. g.

P. P.

Ich bin nebst vielen andern, vor etlichen Wochen mit einem Kauffarthey-Schiff Fortuna genannt, von Port a port abgesegelt, weil uns aber bald darauf ein starkes Ungewitter überfallen, sind wir genöthiget worden, das Schiff zu erleichtern, da es denn vornemlich mich betroffen, daß meine Waaren, so 780. Thaler gekostet, über Bort geworfen sind. Wann nun durch diesen Wurf, Schiff und Gut erhalten ist, und dahero die Billigkeit erfordert, daß sowol der Schiffer Sauffejus, als die übrigen Kaufleute namentlich Julius, Marcellus, Cneius, Flavius, Volusius und Marcianus den Schaden nach Proportion tragen müssen, so habe ich zwar bey ihnen die Haverey gesuchet, bißhero aber nichts erhalten mögen, deßwegen ich die richterliche Hülfe zu imploriren genöthiget worden, dienstlich bittend, den Schiffer Sauffejum, nebst obgemeldten Kaufleuten zu der Haverey anzuhalten, und deßwegen Sauffejo anzubefehlen, daß er die Waaren der mitfahrenden Kaufleute so lange an sich halten möge, biß ich wegen Haverey befriedigt bin, ꝛc. Desuper.

Mit der Locatione hat der Contractus Colonarius, so in Teutschland sehr gebräuchlich, viele Aehnlichkeiten, einige nennen die daraus entstehende Action, actionem colonariam. Wenn ad expulsionem, wider den Colonum agirt wird, so kan man sich folgender Formul bedienen:

P. P.

Es hat Menalius mein Mayer zu N. nicht allein einige Jahre in Entrichtung der Zinsen sich sehr säumig gewiesen, sondern auch gering und schlecht Korn geliefert, den Hof in fremde Hände bringen wollen, auch denselben sonsten verwüstet. Wann mir nun bey solchen Fällen Abmeyerung zugelassen, gleichwol Beklagter durchaus den Hof nicht räumen will, ꝛc.

Daß Beklagter nach geschehener Abmeyerung den Hof so fort zu räumen und alle Unkosten zu erstatten schuldig.

§. 334.

Bey der Materie des Mieth- oder Pacht-Contracts ist noch zu erinnern, was vor eine Action anzustellen sey, wenn vielleicht ein vermiethetes Gut vor geendigter Miethe an einen andern verkaufet worden.

§. 335.

Es ist zwar in unsern Rechten verordnet, durch was für eine Klage solches geschehen möge, dennoch ist in Praxi diese Meynung recipiret, daß in diesem Fall der Käufer den Miethmann nach dem l. 9. C. Locat. vertreiben könne.

Und also hat die Facult. Jur. Lipſ. M. Aug. A. 1718. gesprochen:

Hat Hieronymus sein Pferdner-Gut Salustio auf drey Jahr, jedes Jahr um 100. Rthlr. verpachtet, nach Ablauf aber des ersten Pacht-Jahres dasselbe an Sempronium vor 1000. Rthlr. verkauft, und will Salustio ungeachtet,

daß er in dasselbe nichts verbauet, weniger er das Jus retentionis zu exerciren vermag, Käufern es nicht einräumen, dahero ist Sempronius willens Klage wider ihn zu erheben, und fällt Zweifel vor, was vor eine Actio dißfalls anzustellen sey. Ob nun wohl ꝛc. Dennoch aber ꝛc. So mag gestalter Sachen nach der Käufer wider den Pachter implorationem officii judicis Inhalts des L. 9. C. Locat. cond. wohl anstellen. V. R. W.

§. 336.

Von der gemeinen Meynung aber gehet ab Hr. Zoller, ein berühmter Professor auf der Universität zu Rinteln, in einer besondern Disputation von dieser Materie, welcher den l. 9. C. Locat. von demjenigen Fall erkläret, wo der Verkäufer zwar einem andern die Sache vermiethet, dieselbe aber, ehe und bevor sie dem Miethmann übergeben, verkaufet habe, und giebet zu, daß auf diesem Fall der Käufer, mehrers Recht, als der Miethmann habe.

§. 337.

Welche DD. verstatten die Rei Vindication wider den Miethmann oder Pachter, wenn gleich demselben die verkaufte Sache noch nicht übergeben worden.

Per l. 20. C. de pact.

§. 338.

Diese gemeine Meynung sucht zu behaupten Zaunschliefer, Professor zu Marburg, in seiner Disputation.

add. l. 8. C. Locat.

§. 339.

Wenn nun der Miethmann von dem Kauffer ist ausgetrieben worden, so kan er von dem Verpachter sein Interesse auf folgende Weise fordern:

P. P.

Cajus erscheinet, und saget klagend kürzlich, wie Titius ihm vor zwey Jahren seinen Gast-Hof zur Guldenen Crone auf sechs Jahr verpachtet. Nachdem er aber solche zwey Jahr inne gehabt, hat Titius selbigen vor drey Monathen an Sempronium verhandelt, welcher Klägern auch ausgetrieben. Wann dann Kläger aus diesem Gast-Hofe, nach Abzug aller Unkosten, zum wenigsten 100. Thaler jährlichen Ueberschuß behalten können, welche ihm nach diesem Verkauf in Zukunft entzogen worden; Beklagter Titius hingegen sich zu keinem Abtrag in Güte verstehen will: als ist er zu klagen bewogen worden, fordert vom Beklagten Einlassung und Antwort, bittet auch nach dessen Erfolg zu erkennen: Daß Beklagter die in Zukunft ihme abgehende Nuzung, welche sich die ruckständige 4. Jahre über wenigstens auf 400. Thaler erstrecket, nebst dem Interesse moræ, auch allen dießfalls verursachten Schaden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig. Desuper &c.

§. 340.

Diejenigen Fälle, wenn nemlich der Miethmann zu weichen nicht gehalten, erzehlet

Barbosa Card. Mantic. Petrus Pacian. Barbos. ad l. 9. num. 18. & seq. Mant. de conject. ult. vol. lib. 5. tit. 10. Pacian. de Locat. & Conduct. cap. 61. n. 48. & seq.

§. 341.

Hier ist noch beyzufügen, daß einem Miethmann frey stehet, die gemiethete Sache einem andern zu vermiethen, es sey denn, daß sich die Partheyen ein anders verglichen hätte, von welcher Materie Pacian. c. 32. weitläuftig handelt.

L. 6. C. Locat.

§. 342.

Bißhero ist von zweyerley Arten der Consensual Contractuum gehandelt worden, nun folget der dritte, nemlich die Societæt oder

oder Gesellschaft Mascopey, da zwey, oder mehr eines werden, ihr Vermögen ganz, oder zum Theil, oder statt dessen ihre Mühe und Arbeit zu conferiren, und was ihnen daraus vor Nuzen oder Schaden entstehen könnte insgemein zu tragen.

§. 343.

Es werden aber in die Societät entweder bona universa, oder nur gewisse und singuläre conferiret, wird daher die Societas getheilet in eine Universalem über alle Güter, und in eine Particularem.

pr. I. de Soc. l. 5. pro soc.

§. 344.

Diese Societas universalis ist entweder in specie omnium bonorum oder nur simpliciter bonorum.

§. 345.

Die Societes omnium bonorum begreift alle bona sociorum, gegenwärtige und zukünftige, sie seyn aus was vor einem Titul es wolle, wenn er nur honeste ist, acquiriret worden. Also gehöret daher, was man ererbet, legiret und geschenkt bekommen.

Mant. de tac. amb. conv. l. 6. Tit. 15. l. 1. §. 1. l. 3. §. l. 73. pr. pro soc.

§. 346.

Was aber die Societatem bonorum simpliciter, da die Worte aller Güter ausbleiben, betrifft, so wird nur dasjenige communiciret, was insgemein durch Mühe uud Arbeit erworben worden, mithin weder Erbschaft, Legata oder Donationes dürfen conferirt werden.

L. 9. & seq. pro soc.

§. 347.

Die Societas particularis gehet entweder auf eine gewisse Sache, oder eine gewisse Negotiation.

L. 5. pr. l. 52. §. 6. d. t.

§. 348.

Die Nothwendigkeit dieses Contracts zeiget sich in gemeinen Leben zur Genüge, besonders unter Kaufleuten, da einer, der in weitläuftigen Handel stehet, besondres in fremden Landen, dem Werk allein nicht gewachsen ist, auch den Hazard nicht gern allein tragen mag, und sich dahero einen Socium erwählet, der seine Portion, oder nur seine Mühe und Fleiß in Reisen und Schreiben beyträgt und dagegen einen Theil von dem genossenen Gewinn einziehet.

Marq. de jure mercat. c. 10. num. 1.

§. 349.

Aus diesem Contract entstehet auf beyderley Seiten eine Klage, so einerley Namen hat, und Actio pro socio genennet wird.

§. 350.

Es ist aber diese Klage eine Actio bonæ fidei, so dem einen Handels-Consorten wider den andern zukommt, daß Beklagter Klägern dasjenige leisten solle, was er ihm in Ansehung der Societät zu leisten verbunden ist.

§. 351.

Diese Actio pro socio wird von einigen DD. eingetheilet, in rescissoriam und non rescissoriam, die rescissoria wird genennet, welche wegen Aufhebung der Societät angestellet wird, und kan also formiret werden:

P. P.

Stichus erscheinet und saget kürzlich, wie er mit Cajo auf 3. Jahr lang eine Societät über einen Holländischen Tuch-Handel aufgerichtet, auch zu dem Ende 5000. Thlr. eingeleget, mit dem Anhange, daß sie den Nutzen und Schaden miteinander theilen wollen. Ob nun wohl diese 3. Jahr verflossen: so will sich doch Beklagter zur Separation nicht anschicken, weniger ihm seinen Antheil folgen lassen. Derowegen er zu klagen bewogen worden; fordert vom Beklag-

ten Einlassung und Antwort, und bittet nach deren Erfolg zu erkennen: daß Beklagter ihn von der Compagnie loß zu lassen, und den halben Theil des baaren Geldes so wohl, als auch der Waaren und Schulden auszuantworten, nicht minder alle dießfalls verursachten Schäden und Unkosten zu erstatten verbunden. vid. §. 359. seq.

§. 352.

Was die Actionem pro socio non rescissoriam anbetrift, so wird solche wegen Continuation und Conservation der Societät angestellet, und kan also concipirt werden:

P. P.

Titius erscheinet, und saget zu Anbringung seiner Klage kürzlich, wie er mit Cajo eine Gesellschaft abgeredet, und dergestalt geschlossen, daß jeder 5000. Thlr. zu einer Tuchhandlung legen, und zugleich den Gewinnst und Verlust mit einander theilen wollen. Ob nun wohl Kläger sein Quantum hierzu geben, auch hiervon Tuch angeschaffet worden: so will doch Beklagter seine versprochenen 5000. Thlr. alles gütlichen Ermahnens ungeachtet, nicht ad massam bringen, ob er sich wohl unterstehet, den halben Gewinn hievon zu nehmen. Kläger ist dannenhero zu klagen bewogen worden, und fordert hierauf von Beklagten Antwort; nach deren Erfolg aber bittet er in Rechten zu erkennen und auszusprechen: daß Beklagter die libellirten 5000. Thlr. nebst dem Interesse moræ, in die gemeine Gesellschaft zu legen, auch alle dießfalls verursachte Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

§. 353.

Derjenige, so die actionem pro socio anstellen will, muß hauptsächlich darauf Achtung geben, ob eine Societas omnium bonorum, oder bonorum tantum, oder particularis ist eingegangen worden. Daher ist auch die actio pro socio vel universalis vel generalis vel particularis. Denn nach der Form der Mascopey muß auch die Klage eingerichtet werden.

§. 354.

Allhier ist auch wohl zu merken, wenn diejenigen, so in eine Societät getretten, unter sich wieder einander klagen wollen, ob sie auf die Aufhebung der ganzen Moscopey gehen, oder nur darauf, daß einer dem andern einen Theil von dem gemachten Profit geben, oder den zugefügten Schaden ersetzen, im übrigen aber die Moscopey bey Kräften erhalten werden solle.

§. 355.

In dem ersten Falle wird entweder die actio communi dividundo verstattet, welche überhaupt auf die Theilung einer jedweden Sache gehet, so man mit einem andern gemein hat, es mag solche Gemeinschaft aus einer Convention, oder aus einer andern Ursache, zufälliger Weise herrühren, ausgenommen eine Erbschaft, als welche durch eine besondere Klage, nemlich durch die actionem familiæ erciscundæ, getheilet wird.

nach dem L. 2. ff. Comm. div. tit. ff. Fam. ercisc.

§. 356.

Oder es wird auch, um von der Mascopey wiederum abzutretten, die actio pro socio generalis, wie sie in dem L. 38. pr. pro socio genennet wird, verstattet, nemlich dahin, daß ein Gesellschafter dem andern von der ganzen Mascopey Rechnung ablegen, den culpa lata oder levi zugefügten Schaden ersetzen, und einen Theil von der Mascopey dem andern herausgeben solle.

§. 357.

§. 357.

Und wird also durch diese Klage, weil ich durch dieselbe haben will, daß ich von meinem Gesellschafter in allem befriediget werden möge, auch die Mascopey selbst getheilet; denn es bringets die Natur und Eigenschaft dieses Contracts mit sich, daß man von der Mascopey abteetten könne, so, daß niemand einem andern wider seinen Willen in der Gemeinschaft behalten möge.

L. fin. C. Comm. divid.

§. 358.

Daher ist ohne Zweiffel die actio pro socio auch auf diesem Fall zu erstrecken, daß nemlich, wenn man sich der Mascopey loß gesaget hat, einer dem andern dasjenige wieder geben solle, was er aus der Mascopey zu fordern hat.

vid. Rector. felic. de societat. Cap. 31. n. 14.

§. 359.

Es kan aber die actio pro socio auf diesem Fall also formiret werden:

P. P.

N. saget, daß ob er wol mit N. einen gemeinen Seiden-Handel aufgerichtet, und dieselben auf 10. Jahr zu continuiren versprochen, so hat sich doch N. theils mit seiner Prodigalität, theils mit seinem übeln Leben und Wandel so verhalten, daß man mit ihm ferner in Compagnie zu bleiben Bedenken trägt. Weil denn niemand bey so beschaffenen Sachen solche wider seinen Willen zu continuiren gezwungen werden kan: als will er hiemit sich von ihm abgesondert wissen, fordert demnach ꝛc. bittet ꝛc. daß Beklagten der geführten Gesellschaft halber Rechnung zu thun, und dasjenige, was nach richtigen Calculo gebühret, Klägern abfolgen zu lassen schuldig sey: vel, daß billige Calculatores nieder gesetzt, eine richtige Abtheilung gemacht, und einem jeden sein Antheil abgefolget, und herausser gegeben werde ꝛc.

§. 360.

In einigen Stücken ist die actio communi dividundo vorträglicher, in einigen aber die actio pro socio.

L. 3. Comm. divid.

§. 361.

Die actio pro socio ist hierinnen besser, weil solche nach der actioni communi dividundo, und also nach bereits getheilter Mascopey kan angestellet werden. Solche machet auch ehrloß, wenn einige Gefährde mit unterlauffet, nicht aber die actio communi dividendo.

L. 43. pro socio. L. 1. de his qui not. infam.

§. 362.

Hingegen ist die actio communi dividundo hierinnen vorträglicher, weil in der actione pro socio die Sachen nicht selbsten zugesprochen werden, und also das Eigenthum durch ein Urtheil auf den andern nicht gebracht wird.

L. 43. pro socio. §. fin. de Offic. jud.

§. 363.

Bey der actione pro socio ist zu notiren, daß sie unter die Zahl derjenigen gehöre, da der Conventus nicht in solidum kan conveniret werden, sondern nur in so weit er Abtrag thun kan, weil unter denen Sociis gleichsam eine Brüderschaft verliret, welches nicht nur in societate universali, sondern auch particulari statt hat.

§. 364.

Doch verliehret derjenige dieses Beneficium, welcher läugnet, daß er ein Socius sey, und welcher sich dolose der Societät entzogen,

gen, oder die künfftige Action zu vermeiden, so viel von seinem Vermögen ausgegeben, damit er destoweniger præstiren könne.

§. 38. de action. l. 63. §. 1. l. 67. §. fin. pro soc. l. 22. §. 1. de re jud. Struv. Ex. 22. th. 37. Brunnem. ad d. l. 63. pro soc.

§. 365.

Es formiren auch die Rechts-Lehrer eine actionem pro socio utilem, welche zwischen denenjenigen statt finden solle, so zwar in der That keine Handels-Consorten sind, oder in einer Gesellschafft leben, jedoch bey einander wohnen. Und daher hält Peter de Vbaldis, ingleichen Heck. Felicius dafür, daß zwischen Schüler und Studenten, so beysammen wohnen, wenn einer aus denenselben dasjenige nicht beytragen will, was er beyzutragen verbunden, oder auch, wenn einer dem andern im Studiren beschwehrlich ist, die actio pro socio utilis statt habe.

in seinem Tr. de duob. fratrib. part. 14. n. 1, in fin, de societat. cap. 31. n. 16.

§. 366.

Den Grund dieses Ausspruches nehmen sie aus dem L. 1. §. fin. l. 2. & seq. de his qui effud. her, wo von vielen, so bey einander wohnen, ein jeder den ganzen Schaden zu ersetzen verbunden ist.

§. 367.

Wenn ein Handels-Consort mit einem Fremden einen Contract geschlossen, so ist ein Unterscheid zu machen, ob derselbe solchen in seinen eigenen, oder aber in der Mascopey Namen geschlossen habe.

§. 368.

Hätte er solches in seinem eigenen Namen gethan, so wird ihm ganz allein eine Klage erworben, und hat sein Mit-Consort wider denselben keine Klage.

Arg. l. 67. §. 1. pro soc.

§. 369.

Wie dannoch der Glaubiger selbst nur wider denjenigen, aus denen Handels-Consorten zu klagen befugt, welcher den Contract mit ihm geschlossen hat.

L. 13. C. Si cert. pet. l. 55. de O. & A.

§. 370.

Wenn aber der Contract von einem Handels-Consorten im Namen der Mascopey geschlossen worden, so ist derselbe entweder zugleich Factor in der Handlung gewesen oder nicht.

§. 371.

Ist er Factor gewesen, so erwirbt er sich die Klage allein, und kommet in diesem Fall denen übrigen Consorten anders keine Klage zu, als nur, wenn der Factor nicht zu zahlen, oder denenselben die Klage abgetretten hat.

L. 1. §. 18. de Exercit. Act.

§. 372.

Derjenige aber, welcher mit dem Factor den Contract geschlossen, kan einen jeglichen aus denen Handels-Consorten, welchen er will, belangen, daß er die ganze Post zahlen solle.

L. 13. §. fin. & l. 14. de instit. act. Mev. ad Jus Lubec. Lib. 3. tit. 9. artic. 5. n. 7.

§. 373.

In diesem Fall, kan das Klag-Libell also formiret werden:

P. P.

Pamphilius erscheinet, und saget kürtzlich, wie Titius, Cajus und Paulus eine Societät einer Tuchhandlung haben, davon dem Cajo die Verwaltung überlassen worden. Nachdem nun Kläger ermeldeten Cajo vor 500. Thlr. Land-Tuche verkaufft, und übergeben: hat er sich

bey

bey Titio der Bezahlung halber angemeldet, der sich aber zu nichts verstehen wollen. Derowegen er zu klagen bewogen worden, fordert von Beklagten hierauf Einlassung und Antwort, und bittet zu erkennen: daß beklagter Titius, die libellirten 500. Thlr. nebst dem Interesse moræ, auch allen dißfalls verursachten Schaden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

§. 374.

Ist aber derjenige, so aus der Mascopey den Contract geschlossen, nicht zugleich Factor gewesen, so ist darauf zu sehen, ob der Contract über solche Sachen, über welche die Mascopey eingangen worden, geschlossen sey, oder nicht.

§. 375.

In jenem Fall kan ein jedweder aus der Mascopey belanget werden, in diesem Fall aber nur derjenige, welcher den Contract geschlossen hat.

Blas Michalor. Tract. de Fratribus, Part. 2. c. 48. Hector Felic. de Societat. cap. 30. Lauterbach. ad ff. Tit. pro soc. th. 37. & seq. & ejusdem disput. de socior. obligat. quæ oritur ex convent. cum extran. init.

Denen sociis reis können verschiedene Exceptiones zu statten kommen, als

1.) Competentiæ, L. 63. pr. §. 1. pro soc. welche Exception aber denen Erben nicht zu statten kommet.

2.) intempestive renunciati.

L. 6. 9. §. 5. pro soc.

4.) daß die Sache ante collationem zu Grunde gegangen,

L. 58. n. 1. eod.

5.) pacti aliter conventi.

Wenn ein tertiusarbitrator die partes societatis inæqualiter constituirte, und also die reductio ad arbitrium boni viri statt findet, so kan man sich folgender Formul bedienen:

P. P.

Es weiset die Beylage sub A. mit mehrern, daß ich mit Lucio bißhero in gemeiner Handlung gestanden, auch dabey abgeredet worden, daß alle drey Wochen die Balance gezogen, und durch Cajum die Theilung des Vortheils und Schadens gemacht werden solle. Wenn nun vor wenig Wochen, wie vorgedachter massen, Cajum hierzu erbetten, hat derselbe bey Ziehung der Balance meinen Consorten 1500. Thl. mehr aus dem Gewinnst als mir zugetheilet, wodurch ich dann, wie beygehende Balance zeiget, höchst lædirt worden, und deßwegen mich zwar so fort darüber beschwehrt, gleichwol keine Aenderung und bessere Calculirung erhalten mögen ꝛc. Bitte die geschehene Partition des Gewinnsts zu corrigiren, und eine billigere und conformere Eintheilung zu machen, und Beklagten zu deren Erfüllung gebührend anzuhalten.

§. 376.

Die vierte Species von den Consensual-Contracten, ist das Mandatum oder Vollmacht.

§. 377.

Es ist aber ein Mandatum nichts anders als ein Contractus consensualis, da etwas umsonst und ohne Belohnung zu verrichten aufgetragen und übernommen wird.

Vinn. ad pr. J. mand. Franck ad ff. Tit. mand. n. 8. seq.

§. 378.

Der das Negotium einem andern aufträgt, wird Mandans, Gewaltgeber, der es aber über-

übernimmt, Mandatarius, Befehlhaber oder Bevollmächtigter, genannt.

§. 379.

Das Wort Mandatum wird nicht pro jussu, oder Befehl, wie die Obrigkeit an die Unterthanen, die Herren an die Knechte ergehen lassen, sondern vor einen vertraulichen Befehl, vor einen Auftrag etwas zu verrichten, genommen.

§. 380.

Das Mandatum wird gemeiniglich eingetheilt in expressum und tacitum.

§. 381.

Mandatum expressum ist, welches mit beyder Theile expressen Willen, welcher mit Worten, in Briefen durch einen Bothen ꝛc. kund gemacht wird, geschiehet.

§. 382.

Mandatum tacitum ist, welches durch einen stillschweigenden Consens inducirt wird, wenn nemlich jemand gegenwärtig sein Negotium durch einen andern verrichten lässet, und darzu schweiget.

L. 1. §. 1. & 2. l. 6. §. 2. ff. Mand.

§. 383.

Ferner, wenn jemand Briefe ohne Contradiction annimmt, da er widersprechen können, von dem wird ein Mandatum tacitum præsumirt, und weil er tacite das, was in Brief enthalten, gleichsam approbirt, so wird er auch ex mandato obligirt.

L. 16. ad SCT. Maced.

§. 384.

Aus diesem Contract ist der Mandatarius verbunden, dasjenige was er übernommen, treulich und fleißig zu erfüllen.

L. 5. pr. l. 22. §. 11. l. 41. mand.

§. 385.

Aus dieser Obligation entstehet die actio mandati directa, welche dem Mandanti wider den Mandatarium competirt, daß er dasjenige, was ihme durch solche Vollmacht aufgetragen worden, verrichten, oder den deshalben entgehenden Nutzen ersetzen möge.

L. 5. §. 1. l. 6. §. 1. ff. mand.

§. 386.

Diese actio mandati competiret nicht nur dem Mandatori, sondern auch seinen Erben.

L. 58. pr. ff. mand.

§. 387.

Wo aber der Erben mehr sind, so kommt sie solchen nach den Erb-Portionen pro rata zu.

L. 6. C. fam. ercisc. Oldend. Cl. 4. act. 24. §. 6.

§. 388.

Sie wird wider den Mandatarium und dessen Erben angestellet, wenn auch gleich diese Actio wegen des Defuncti begangener Gefährde competirete.

L. 12. l. 49. de O. & A.

§. 389.

Hätten ihrer etliche das Mandatum übernommen, so kan contra singulos in solidum agiret werden, doch daß nach heutiger Gewohnheit die exceptio divisionis opponirt werden kan. Die Exceptio kan auf folgende Art vorgetragen werden:

P. P.

Mævius hat wahrgenommen, was massen Titius ex mandato wider ihn geklaget. Nachdem aber Kläger solche Commission ihme nicht alleine, sondern auch Sticho und Pamphilio aufgetragen, welche

welche conjunctim die committirten 1000. Thlr. erhoben: Als opponirt er Klägern Exceptionem divisionis, und bittet zu erkennen, daß die Klage in solidum wider ihn nicht statt habe ꝛc.

L. 60. §. 2. ff. mandat.

§. 390.

So nur einer das anbefohlne Negotium gerirt hat, haben sich die andere des beneficii ordinis zu erfreuen.

arg. l. un. C. de divid. tutel. Bach. disp. 27. th. 2.

§. 391.

Mit dieser Action will ich dasjenige haben, worzu der Mandatarius Krafft dieses Contracts verbunden ist, und zwar, wo das über sich genommene und annoch ungeendete Mandat noch nicht adimplirt ist, so kan der Mandans auf dessen Erfüllung klagen.

L. c. §. 1. l. 6. §. 1. l. 8. §. 6. l. 27. §. 2. Mandat. l. 13. §. ult. de re jud.

§. 392.

Es muß aber der Mandatarius das Mandatum recht und fleißig erfüllen, welches, wo es geschehen soll, eine genaue Aufsicht dessen, was im Mandat enthalten, erfordert.

§. 393.

Wer nun darinnen excedirt, der hat nichts gethan, und ist daher der Mandatarius nicht nur dem Mandanti, sondern auch denen, mit welchen er contrahirt, ad interesse verbunden.

L. 5. pr. l. 33. l. 41. ff. mand. Carpz. p. 2. C. 20. d. 12. welcher folgendes Præjudicium Scabin. Lipſ. in causa Michaelis Heidenreichs zu Leipzig, M. August. A. 1581. anführet:

„ Hat nun der Verkäuffer dabey vorgeben,
„ als wenn er von bemeldten seinen
„ Freunden das Hauß seines Gefallens
„ zu verkauffen, plenarie gevollmächtiget, und wie ihr gehört habt, der
„ Vormünder Consens hierzu nicht be-
„ nöthiget wäre, welches sich aber her-
„ nach anders befunden, und haben sei-
„ ne Freunde den Kauf nicht halten wol-
„ len, derowegen ihr ihnen noch 100. fl.
„ zugeben müssen ꝛc. So ist gedachter
„ Mandatarius euer Verkäufer euch
„ deswegen ad interesse verbunden, und
„ dasselbe zu erstatten schuldig. V. R. W.

§. 394.

Der Mandatarius hat des Excessus wegen, wider den Mandatorem keine Action, auch nicht einmal actionem negotiorum gestorum, als welche so denn erst competiret, wenn ohne des Herrn Mandat etwas vollbracht wird, hier aber wider dessen Willen und Befehl gehandelt.

L. 40. ff. negot. gest. l. fin. C. de neg. gest. Hahn. ad Wesenb. ad ff. tit. mand. n. 11.

§. 395.

Hätte aber der Mandatarius dem Mandat, obschon nicht nach allen wörtlichen Innhalt, jedoch in effectu, in dem, was es andeuten wollen, ein Genügen gethan, so ist er ausser Schuld.

L. fin. §. fin. ibique mand. Brunnem. Bachov. d. D. 27. th. 6.

§. 396.

Wenn also Titius befiehlet dem Cajo einem Kaufmann in Franckfurt, daß er ihm einige Waaren durch den Mevium nicht aber durch den Sempronium schicken soll, Cajus giebt sie doch dem Sempronio, der mit dem Mevio zugleich abreiset, und werden beyde unterweegs beraubet; hier hat zwar der Mandatarius die fines mandati überschritten, die Gefahr aber fällt doch auf den Mandanten, weil die Waaren auch wären verlohren gegan-

gen, wenn sie schon dem Mevio wären anvertrauet worden.

Lauterb. ad tit. ff. mand. §. 24.

§. 397.

Nicht weniger wird durch dasjenige vor mitanbefohlen gehalten, ohne welcher das Mandat nicht hat erfüllet werden können.

L. 56. l. 62. ff. de proc. Brunnem. ad l. 46. Mand. n. 4.

§. 398.

Wenn also jemand das Mandat hat etwas zu verkaufen, der darf auch das Pretium einnehmen.

Arg. l. 35. ff. de solut.

§. 399.

Ist dem Negotio keine gewisse Form vorgeschrieben, so muß es der Mandatarius nach dem Arbitrio boni viri expediren, und nach des Mandantis muthmaßlichen Willen, und wie es demselben am nützlichsten, verrichten.

L. 35. in f. l. 46. l. 60. §. fin. Mand. Brunnem. ad d. l. 35. n. 6. & l. 46. num. 1.

§. 400.

Wenn demnach der Mandans ein Pferd vor 50. Thaler hätte zu verkaufen gegeben, und der Mandatarius wuste, daß dergleichen Pferde höher verkaufft würden; er gebe es aber doch um 50. Thaler hin, so ist er schuldig das der Orten übliche Pretium zu suppliren.

§. 401.

Es muß aber auch ferner der Mandatarius in Vollziehung des Mandati gebührenden Fleiß anwenden, und zwar regulariter exactissimam diligentiam, welchen er eo ipso zu versprechen geglaubet wird, als er gegen den Mandantem gleichsam seine Treu und Glauben verbindlich machet, seine Geschäfte gebührend zu verrichten.

L. 13. C. Mandat. Vin. 1. quæst. 52. Hahn. ad Wesenb. ad ff. tit. Mand. num. 10.

§. 402.

Das Libell von der actione mandati directa kan also eingerichtet werden:

P. P.

N. saget, daß er N. ohnlängst aufgetragen vier Hengste in einer Carosse schwarz brauner Farbe, einer Statur und gleiches Alters aufs meinste um 300. Thaler zu erkaufen, gestalt denn N. dieses Geld alsobald baar empfangen, und diese Commission befohlner massen gutwillig auf sich genommen. Ob nun wohl Kläger sich versehen, es würde N. Klägern Innhalts des gegebnen Befehls die vier Hengste erkauft; so ist doch keines erfolgt. Dieweil aber höchst unbillig seyn wollte, wenn Kläger sein Geld entbehren sollte: so fordert ꝛc. bittet ꝛc. daß Beklagter dem Befehl nochmahls schuldiger massen nachzukommen, die vier Hengste zu erkaufen und Klägern zu überliefern, auch weil er solches unterlassen, das Interesse zu erstatten schuldig seye.

§. 403.

Gleichwie aber der Mandator actionem mandati directam wider den Mandatarium hat, also kan hingegen dieser und seine Erben wider jenen und dessen Erben actionem mandati contrariam anstellen, damit er bey Erfüllung des Mandati schadloß gehalten werden möge.

L. 12. §. 7. l. 14. mand.

§. 404.

Dahero kan er die bey der Execution des Mandati aufgewandten Kosten repetiren, wenn

wenn auch schon der Mandans weniger aufgewandt hätte.

L. 12. §. 9. l. 27. §. 4. ff. mand. Struv. Exerc. 22. th. 12. ibique Müller.

§. 405.

Es kan auch der Mandatarius die Kosten fordern, wenn er gleich das Negotium nicht hat können zum Ende bringen.

L. 56. §. 1. mand. ibique Brunnem.

§. 406.

Er kan auch die angewandten Kosten fordern, wenn gleich das Negotium, ohne sein Schuld einen widrigen Ausgang bekommen, weilen er nicht den Ausgang, sondern seinen Fleiß præstiren muß.

L. 10. §. 9. mand. Garc. de Expens. c. 20. n. 15.

§. 407.

Hätte der Mandatarius einen Schaden aus der anbefohlnen Sache erlitten, kan er durch diese Action die Ersezung desselben fordern.

L. 61. §. 5. de furt. Hahn. ad Wesenb. ad tit. mand. n. 10.

§. 408.

Was aber Casu fortuito auch bey Vollbringung des Mandati selbst dem Mandatori zustösset, zum Exempel: wenn er wäre spolirt worden, oder hätte Schiffbruch erlitten, ꝛc. das ist der Mandans nicht schuldig zu ersezen.

L. 26. §. 6. ff. mand. ibique Brunnem.

§. 409.

Jedoch wollen einige den Rigorem dieses Legis mitigiren, und machen eine zweyfache Distinction. 1) Ob der Schade in nöthigen oder überflüßigen Sachen geschehen, daß, wo der Mandatarius in meinen Verrichtungen verreiset, und hätte einen Einbuß in nöthigen Sachen, z. E. an seinen Kleidern erlitten, ohne Schuld, so muß der Mandans solchen ersezen, nicht aber wo er etwas, so bloß zum Zierath gehörig, verlohren hätte. 2) Ob der Zufall occasione mandati sich ereignet, der ausser dem nicht wäre zu befahren gewesen.

Arg. l. 52. §. 4. pro soc. l. 61. §. 5. ff. furt. Menoch. Cons. 244. n. 6. Hahn. ad Wesenb. ad tit. mand. n. 10. Struv. Exerc. 22.

§. 410.

Es statuirt daher auch Grönevveg. ad d. l. 26. §. 6. daß heut zu Tage dieser §. in Praxi nicht observirt würde, und wäre hierbey dem Arbitrio judicis & boni viri vieles zu überlassen, und sollte weder der Mandator noch Mandatarius hierbey gar zu streng seyn, sondern die Aequität vordringen lassen.

§. 411.

Besonders ist der Mandans den Schaden zu ersezen schuldig, wenn er von der bevorstehenden Gefahr gewust hat, und hat das Negotium wollen expedirt haben, z. E. wenn er den Mandatarium an einen solchen Ort verschickte, der von Feinden occupirt worden.

Brunnem. ad d. l. 26. §. 6. Carpz. 2. c. 20. d. 13.

§. 412.

Weiters kommen auch die Zinßen in diese Action, und solches nicht nur, wenn eine Mora vorgegangen, sondern auch ante moram, wenn solches der Richter vor billig erkennet.

L. 32. §. 2. ff. de Usur. l. 12. §. 9. ff. mand.

§. 413.

Der Mandator ist auch gehalten diejenigen Actiones zu übernehmen, die sonst nomine mandati von einem andern wider den Mandatarium könnten angestellt werden.

L. 45. pr. & §. 5. ff. mand.

§. 414.

Der Mandatarius kan sein Klag-Libell folgender massen einrichten:

P. P.

N. saget, daß ihm N. ohnlängst aufgetragen etliche Pferde einzukaufen, ob er nun wohl solchen Befehl gutwillig auf sich genommen, auch zu dessen Expeditionen nicht allein drey Pferde vor 100. Thaler erkaufet, sondern auch Unkosten auf Fütterung laut beygefügter Liquidation sub A. aufgewendet: so hat er doch die Erstattung derselben in Güte nicht erlangen können, fordert, ꝛc. bittet ꝛc.

Daß Beklagter Klägern die libellirten und liquidirten Posten nebst allen verursachten Kosten zu erstatten schuldig.

Oder:

P. P.

Cajus erscheinet, und saget zu Anbringung seiner Klage kürzlich, wie ihm Titius aufgetragen ein paar Kutsch-Pferde vor 100. Thaler einzukaufen, allermassen ihm auch Beklagter hierzu 100. Thaler zugestellt. Nachdeme nun Kläger diese Pferde erhandelt, hat er zugleich vor Fütterung, Stall-Geld und Wartung 13. Thaler, 8. gr. aufwenden müssen, welche Beklagter in Güte nicht wieder bezahlen wollen, derowegen er dißfalls zu klagen veranlasset worden, und bittet hierauf nach erfolgter Antwort, welche vom Beklagten hiemit gefordert wird, zu erkennen: daß Beklagter die libellirten 13. Thaler, 8. gr. nebst dem Interesse moræ, auch allen verursachten Schäden und Kosten Klägern zu erstatten schuldig. Desuper &c.

Der Mandans aber kan unter andern dargegen excipiren:

1.) der Mandatarius habe die Fines mandati excedirt,

L. 10. C. de Proc.

2) die Impensæ seyen imprudenter aufgewandt worden,

3) es seye das Damnum durch einen Casum fortuitum verursacht worden.

L. 2. 6. §. 6. ff. Mand.

§. 415.

Der fünfte Contractus consensualis ist die Emphytevsis, oder der Contractus Emphytevticarius, da der Dominus eines Prædii mit Reservirung seines Dominii directi des mehreren- oder Grund-Eigenthums, die Possession und Nuzung, oder das utile dominium, das minder oder nuzbare Eigenthum an einen andern transferirt, solches auf ewig oder auf eine gewisse Zeit zu nutzen und zu gebrauchen, jedoch mit dem Beding, daß das Gut verbessert und brauchbarer gemacht, und davor ein jährlicher Zinß gereichet werde.

Perez. in C. tit. de Jure Emphyt. n. 2.

§. 416.

Es wollen einige DD. einen schrifftlichen Aufsatz zu diesem Contract erfordern, aber ohne Grund.

§. 417.

Jedoch pflegt in Praxi nicht ad necessitatem, sondern ad probationem insgemein ein Erb-Zinß-Brief ertheilt zu werden.

Zöf. ad tit. loc. cond. n. 55. Ludvv. ad 830 de loc. cond. Happr. ad d. §. 3. n. 57. seq.

allwo er den Casum excipirt, da eine geistliche Sache in perpetuam emphytevsin gegeben wird.

pr. nov. 7. pr. §. 1. in fin. Nov. 120. c. 5. & 6. §. in venerabilibus. Hahn. ad Wesenb. Tit. si ager vestig. v. 3. ibi: nec scriptura hic requiritur, tum quod contractus sit

sit consensu constans, arg. l. 4. de pig. tum quod ex omissione scripturæ non vitietur, l. 3. C. h. t. Nov. 120. c. 1. tum quod præscriptione, atque ita sine scriptura, acquiri possit, nec duo ablativi, ut absurde nonnulli ex l. 1. ibi: scriptura interveniente, C. h. t. colligunt, conditionem vel necessitatem important.

§. 118.

Aus diesem Contract entspringet die Actio emphyteuticaria, vermittelst welcher beyde Theile einander dahin belangen können, daß ein Theil dem andern dasjenige, worzu er ihme zu diesem Erb-Zinß-Contract verbunden, leisten, und zwar der Erb-Zinßmann, daß ihme das versprochene Erb-Zinß-Gut eingeräumet werden, der Erb-Zinß-Herr aber, daß der Erbzinß-Mann, das ihm eingeräumte Zinß-Guth durch Bauen, Pflegen, und Warten in bessern Stand setzen, so wohl in guten Stand erhalten, sonderlich aber jährlich den Erbzinß richtig abtragen möge.

§. 419.

Wenn derjenige, deme die Emphyteusis ist versprochen worden, diese Actionem emphyteuticariam will anstellen, so kan solche also eingerichtet werden:

P. P.

Cajus saget kürzlich, wie Titius 10. Acker-Feld, so in der Aue liegen, gegen einen jährlichen Erb-Zinß von 15. Thlr. ihme Klägern und seinen Nachkommen einzuthun versprochen, nach mehrern Innhalt beygefügten Erb-Zinß-Briefs. Ob nun wol Kläger solcher Abhandlung nachzukommen parat ist: so hat doch Beklagter alles gütlichen Ermahnens ohngeacht, die libellirten 10. Acker Feld, Klägern nicht übergeben wollen. Derowegen Kläger zu klagen bewogen worden; fordert hierauf vom Beklagten Antwort, und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen, daß Beklagter die libellirten 10. Acker-Feld als ein Erb-Zinß-Gut, Klägern zu übergeben, und dargegen den Erb-Zinß von ihm anzunehmen, auch alle verursachte Schäden und Kosten Klägern zu erstatten, schuldig ꝛc.

§. 402.

Stellet aber solche der Erb-Zinß-Herr an, so kan sie also concipiret werden:

P. P.

Titius erscheinet und saget kürzlich, daß er Cajo und dessen Erben 10. Acker-Feld gegen einen jährlichen Erb-Zinß von 15. Thlr. vor 3. Jahren eingeräumet, und in Lehen verkaufft, alles nach mehrern Innhalt des hierüber aufgerichteten Erbzinß-Briefes. Ob nun wohl Beklagter 3. Jahr her solche Felder genutzet und gebrauchet: so hat er doch biß dato nicht den geringsten Heller an Erbzinsen abgetragen. Derowegen Kläger zu klagen bewogen worden, und bittet demnach in Rechten zu erkennen, daß Beklagter den libellirten 3. jährigen Erb-Zinß an 45. Thlr. nebst dem Interesse moræ auch allen Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten, schuldig.

§. 421.

Es wollen einige diese Actionem emphyt. Condictionem ex lege, nemlich aus dem l. 2. C. de jur. emphyt. nennen, weilen in diesem Lege der Name der Klage nicht ausgedruckt seye, welches aber nicht seyn kan, massen die condictiones ex lege niemals aus den contractibus nominatis herkommen können.

Bach. Vol. 1. Disp. 29. th. 13. lit. G.

§. 412.

Wenn der Eigenthums-Herr einem andern ein

ein Gut, als ein Erbzinß-Gut vor ein gewisses Geld überläst, so hat dennoch die actio emti keine statt, wenn gleich dieses Negotium dem Kauf-Contract sehr nahe zu kommen scheinet, sondern es verbleibet die aus diesem Contract herrührende Klage, nemlich die actio emphyrevticaria.

L. 2. & 3. C. de Jure emphyt. Valasc. de Jure Emphyt. qu. 4. n. 3.

§. 423.

Eine andere Beschaffenheit hat es mit einem bereits verliehenen Erbzinß-Gut, denn dieses kan mit Einwilligung desjenigen, so das Ober-Eigenthum an demselben hat, verkaufft, verpachtet oder vertauschet werden; daher alsdenn nicht die actio emphytevticaria, sondern nach Beschaffenheit der Sache entweder die actio emti, oder die actio locati, oder die actio præscriptis verbis statt findet.

§. 424.

Weilen aber bey Veräusserung und bey Ubergebung eines Erbzinß-Gutes an einen andern die Lehenwaar, oder der funffzigste Theil des Kauf-Geldes dem Ober-Eigenthums-Herrn, wegen der Erkenntnuß des Ober-Eigenthums gezahlet werden muß,

L. fin. C. de Jur. emphyt.

deren Summa jedoch nach Unterschied der Oerter nicht einerley ist:

Carpz. l. 1. Resp. 90. n. 2. Franzk. de Laudem. c. 23. n. 13. seq.

so wird von denen DD. gefraget, durch was vor eine Klage der Ober-Eigenthums-Herr zu der Lehenwaar gelangen könne.

Franzk. de Laudem. c. 24.

§. 425.

Hierinnen sind die DD. nicht einig, dieses ist gewiß, daß die actio emphytevticaria hier nicht statt habe, weil der dritte, so das bereits einem andern verliehene Erbzinß-Gut von diesem gekauffet, darzu nicht verbunden ist, als welchen die erste Vereinigung, so bey dem Erbzinß-Contract eingegangen worden, nichts angehet.

§. 426.

Ist also hierbey vornehmlich auf 2. Stücke zu sehen,

1.) ob der Ober-Eigenthums-Herr noch ein dingliches Recht habe, und folglich eine actionem realem anstellen könne? Und

2.) ob ein Factum, so eine Obligation hervor bringet, vorgegangen seye, welche eine actionem personalem produciren könnte?

§. 427.

Was das erste anlanget, so hat der Ober-Eigenthums-Herr, zwar noch das Ober-Eigenthum, aber die daraus herrührende actio realis schicket sich nicht hieher, indeme solche auf die Wiederforschung der Sache, nicht aber auf die Zahlung der Lehenwaar angehet.

§. 428.

Die Hypothecarien-Klage findet auch nicht statt, weil der Hypothec wegen, weder eine Vereinigung der Partheyen, noch eine Verordnung der Rechten vorhanden ist.

§. 429.

Was das andere anbelangt, so ist hier ordentlicher Weiße kein Factum vorhanden, weil zwischen dem neuen Käufer und dem Ober-Eigenthums-Herrn kein Handel vorgehet, sondern es behält der Erb-Zinß-Mann selbst, als Verkäuffer die Einwilligung des Ober-Eigenthums-Herrn in die Veräusserung, der Käufer aber muß nicht krafft eines Pacti, sondern nach Verordnung der Rechte die Lehen-Waar zahlen, kan daher gar wohl statuirt

tuirt werden, daß dem Ober-Eigenthums-Herrn die Condictio ex lege, und zwar aus dem l. fin. C. de Jure emphyt. zukomme.

§. 430.

Allein diese Condictio will dem Franzk. nicht anstehen, weil Justinianus in dem besagten l. fin. die Lehen-Waar nicht eingeführt habe; sondern dieselbe lang vor ihm gebräuchlich gewesen; und daher das in dem l. un. de Condict. ex leg. nothwendig erforderte Stück nicht vorhanden seye.

§. 431.

Inzwischen ist genug, daß Justinianus zu allererst die Lehen-Waar auf eine gewisse Summa gesetzet, und kein anderer Lex vorhanden als dieser, welcher zulässet, daß man den funfzigsten Theil des Kauf-Geldes an statt der Lehen-Waar fordern möge; daher auch billig aus diesem Lege die Condictio zu verstatten seyn wird.

§. 432.

Der angezogene Franzk. setzet c. l. an deren statt die Condictionem ob causam, nemlich wegen der beschehenen Belehnung, weil die Lehen-Waar für die Belehnung gezahlet werde.

§. 433.

Mit dem Erb-Zinß-Contract ist der Zinß-Contract sehr nahe verwandt, doch ist dieser von jenem vornehmlich darinnen unterschieden, weil allhier das völlige Eigenthum der Sache unter dem Beding eines jährlichen Zinses auf den andern gebracht worden; welcher Zinß ein vorbehaltner Zinß genennet wird, zum Unterschied des auf eines andern Grund und Boden gesetzten Zinses.

Struv. in Synt. J. Feud. c. 2. th. 10. num. 1.

§. 434.

Weil aber dieser Zinß-Contract kein besonderer Contract ist, sondern es wird der Zinß dadurch in einen andern ordentlichen Contract gesetzet, so kan keine andere Klage gegeben werden, als die sonsten aus demselben Contract herkommet, durch welchen der Zinß versprochen worden.

§. 435.

Wann mir also bey Verkaufung eines Gutes durch ein Pactum ein gewiser Zinß vorbehalten worden, so ist dieses Pactum in diesem Contractu bonæ fidei begriffen; und wird daher zu Erlangung dieses die Actio venditi verstattet.

§. 436.

Wäre aber der Contract, ein Contractus stricti juris gewesen, so wird die Klage aus der Stipulation oder heut zu Tage aus dem Pacto gegeben.

Neunzehendes Capitel.

Von denen Actionibus, welche aus denen Contractibus innominatis herrühren.

Innhalt.

1. ⁊ 9. Von denen Contractibus innominatis und von der Actione præscriptis verbis, überhaupts.

10. ⁊ 15. Von der Eintheilung der Contractuum innominatorum in regulares & irregulares, und insbesondere von dem Contracto do ut des, und der daraus entspringenden Actione præscriptis verbis nebst einem Formular.

16. ⁊ 23. Von dem Contractu do ut facias, und der daraus entstehenden Actione præscriptis verbis nebst der Formul, wobey zugleich gezeigt wird, wenn die Actio doli statt hat.

24. ⁊ 42. Von dem Contractu facio ut des, und der hieraus entspringenden Actione præscriptis verbis, ingleichen von denen Actionibus, so hierbey concurriren nemlich von der Condictione causa data, causa non secuta und von der Actione doli.

43. ⁊ 44. Von der Action so aus dem Contra

&u facio ut facias entspringet, nebst der Formul.

45. ⁊ 58. Von denen Contractibus innominatis irregularibus und besonders von dem Contractu æstimatorio und der daraus entspringenden Actione æstimatoria.

59. ⁊ 76. Von der aus der Permutatione entspringenden Action, nebst einem Formular wie das Libell einzurichten, wobey zugleich von denen Pactis so der Permutation können beygefüget werden, wie auch von denen Actionibus so mit der Actione præscriptis verbis concurriren, gehandelt wird.

77. ⁊ 105. Von denen verschiedenen Actionibus so aus dem Wechsel-Contract entstehen.

106. ⁊ 115. Von dem Contractu assecurationis und von dem Contractu Bodmariæ, und denen Actionibus, so hieraus entstehen.

116. ⁊ 120. Von dem Sufragio, wie ferner eine Action daraus angestellt werden kan.

§. 1.

Nun sind noch übrig die so genannten Contractus innominati, welche keine gewisse und besondere Form, dahero auch keine speciale Namen bekommen haben, produciren auch keine gewisse oder benahmste Actiones, doch haben sie eine vorhergehende Ursach, Synallagma wie es die D. D. nennen; das ist, daß von einem Theil etwas gegeben oder gethan worden, wodurch der andere hingegen das Seine zu præstiren schuldig ist.

L. 7. §. 2. de pact.

§. 2.

Und wegen dieser vorgängigen Ursache hat die Actio præscriptis verbis statt, welche deßwegen so genannt wird, daß, weil das Negotium, woraus sie entstehet, keinen besondern Namen hat, die Handlung durch vorgeschriebene Worte müsse angedeutet werden.

L. 1. 2. & 3. de præscript. verb. Hehn. Diss. 4. de Contract. innomin. § 21. p. 166. in Collect. select. disiert. jurid. d. Ao. 1642. usque 46.

hält davor, daß diese Action deßwegen von dem Prætore also seye genennet worden, weil der Actor, wenn er actionis nomen, wie sonst bey den Römern so nothwendig als gebräuchlich, hier nicht zu exprimiren wuste, nur schlechterdings das Factum in seinem Klag-Libell anzeigen muste; andere hingegen geben vor, diese Actio wäre deßwegen præscriptis verbis genennt worden, weil der

Præ-

Prætor bey entstehendem Casu sich jederzeit die Mühe geben möchte die Formuln von neuem aufzusetzen, da hingegen von den übrigen Actionen dergleichen in seinem Albo schon anzutreffen waren, mithin von selbiger nur Copie nehmen durfte.

Brisson. de formul. & solenn. pop. Rom. verb. l. 5. p. 385.

§. 3.

So lange von einem Theil nichts gegeben, oder gethan ist, so lange ist der andere auch nicht obligirt, und kan wider ihn nicht agirt werden; weil bißhero nur ein nudum pactum, woraus keine Obligatio efficax entstehen kan, vorhanden gewesen.

L. 1. §. 2. ff. de permut. l. 3. C. eod. Struv. Exerc. 25. th. 13.

§. 4.

Hieraus fliesset 1.) daß alle Contractus innominati pro realibus zu halten seyn; weil sie nicht durch einen blossen Consens perficirt worden, sondern zu deren perfection requiriren, daß an einem Theil eine Datio oder Factum vorgehe.

L. 5. pr. & 3. seq. de præscr. verb.

§. 5.

2.) daß, wo ihrer zwey etwas zu geben oder zu thun sich verglichen, ehe etwas gegeben oder gethan worden, ein jeder Theil wieder abtretten und pœnitiren könne.

L. 1. §. 2. ff. de permut.

§. 6.

Dennoch aber findet die Pœnitenz bey einem vollbrachten Facto keine statt z. E. wenn bey denen Römern Titius einen Knecht manumittirt hätte, doch hingegen ein anderer ihm 100. Gülden zahlen sollte, so hat die Pœnitenz nicht mehr statt, weil das, was einmal geschehen, nicht kan ungeschehen gemacht, und in præsenti casu die Manumissio revocirt, oder die Condictio causa data &c. angestellet werden,

L. 25. de præscr. verb. junct. l. 12. §. 2. ff. de capt. & postl. rev.

es hätte denn durch dieses Factum ein anderer sich einen Nutzen zugezogen.

L. 4. ff. de Cond. caus. dat. junct. l. 125. de R. J.

§. 7.

Wäre aber eine Datio geschehen, z. E. wenn Titius dem Mevio 100. Gulden gegeben, daß er seinen Knecht frey lasse, so kan zwar derjenige, der das Geld empfangen, nicht pœnitiren, oder sich durch die Restitution der 100. Gulden von dem Contract liberiren; der aber das Geld gegeben, kan sich dessen regulariter gereuen lassen, und so lange der andere den Contract nicht erfüllte, das gezahlte Geld repetiren, so daß ihm frey stehet, actione præscriptis verbis auf die Erfüllung des Contracts zu agiren, oder das, was er gezahlet Condictione causa data, causa non secuta zu fordern.

L. 3. §. 2. l. 5. pr. de Cond. caus. dat. l. 46. & 7. C. de rer. permut.

§. 8.

Heut zu Tage halten die DD. insgemein davor, daß derjenige der etwas gegeben nicht pœnitiren, oder wieder gegebnen Glauben die eingehändigte Sache repetiren könne.

Gudel. de jure noviss. l. 3. c. 5. Brunnem. ad l. 1. ff. de rer. permut. n. 6.

§. 9.

Dennoch aber admittirt Carpzov. p. 2. C. 33. d. 23. n. 4. noch heut zu Tag Pœnitenz in denen Contractibus innominatis, welches aber Struv. 4. Exerc. 6. th. 23. nicht so simpliciter zulässet.

Carpz. l. c. in verb. Vtrumque vero aliter se habet in permutatione; hæc enim ex re tradita

dita demum initium obligationis præbet, & mutuam traditionem ac dominii translationem requirit. L. 1. § 1. ff. de rer. permut.

Faber. 6. Conject. 9. Igitur & ante traditionem factam tanquam re adhuc integra, pœnitere licebit. Und also haben die Scabini Lipſ. in cauſa Melchioris Heymens & Andreæ Glasbachens ad conſultationem in Wücheln, M. ſept. Ao. 1595. geſprochen:

Ob ſie nun wol allbereit ſich ſolches Tauſches verglichen haben. Dieweil aber dennoch von keinem Theil die würkliche Tradition und Einräumung der vertauſchten Häuſer erfolget ꝛc. ſo mag auch Glasbach zu Vollziehung berührtes Tauſches, und Einräumung ſeines Hauſes wider ſeinen Willen nicht gedrungen werden. V. R. W.

§. 10.

Es werden die Contractus innominati von den DD. getheilet in regulares und irregulares.

§. 11.

Die Regulares ſind, welche weit von denen Contractibus nominatis abgehen, und gar mit keinem Namen belegt, ſondern nach dem, was abgehandelt wird, ſimpliciter genannt werden.

§. 12.

Dergleichen ſind nun do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias, und wenn ſie verſetzt werden, e. g. do ut des & facias &c. ſo entſtehen mixtæ ſpecies contractus innominati.

L. 6. pr. de præſc. verb. l. 13. §. 1. d. t.

§. 13.

Der art. do ut des iſt ein Contractus verus, innominatus, bilateralis und bonæ fidei, diſſent, Lauterbach und andere; da jemand einem etwas auf eine Zeitlang giebet, daß er ſolches, wenn die Zeit verfloſſen, mit etwas anders, auch auf einige Zeit wieder zuruck geben ſoll.

§. 2. ff. loc. cond.

§. 14.

Der Articulus do ut des differiret von der Permutation hierinnen, daß in dieſem das Dominium der Sache, in jenem aber nicht tranſferirt wird.

§. 15.

Aus dieſem Articul entſtehet die Actio præſcriptis verbis, welche alſo kan concipirt werden:

P. P.

N. ſaget, daß er vermög der Zuſage Titio ſein Pferd auf 8. Tage, um ſeinen Acker damit zu beſtellen zu können, welches auch bewerkſtelliget worden, gegeben, welcher im Gegentheil Klägern das Seinige gleichfalls auf 8. Tage, um die Feld-Arbeit damit zu verrichten, verſprochen, von welchem aber ſolches Kläger in Güte nicht erhalten können. Wird demnach verurſachet wider Titium klagbar zu werden, und will demnach gebeten haben, zu erkennen und auszuſprechen: daß Titius ſein Pferd Klägern auszuantworten, und die verurſachten Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 16.

Der Artic. do ut facias iſt ein Contractus verus, bilateralis und b. f. da einer etwas giebt, daß der Accipient dargegen etwas thun ſoll.

L. 5. pr. §. 2. 6. de præſcr. verb.

§. 17.

Hierzu wird erfordert, daß eine Sache ex con-

conventione gegeben, und das Dominium an den Accipientem transferirt werde.

d. l. 5. §. 2. eod. arg. l. 1. §. 3. de rer. perm.

§. 18.

Dahero wo jemand eine fremde Sache einem andern, etwas dargegen zu thun giebt, der kan zwar das gegebne repetiren, nicht aber die Actionem præscriptis verbis dem Contract ein Genügen zu thun, anstellen.

arg. d. l. 1. §. 4. ff. de rer. permut.

§. 19.

Hätte aber derjenige, der eine fremde Sache bekommen, eines theils den Contract adimplirt, und was er versprochen, verrichtet; so bestehet der Contract; und zwar als ein articulus do ut facias, weil die Contractus aus ihrem Anfang und Eingang, nicht aber aus dem, was per accidens erfolget, æstimirt und distinguirt werden.

L. 8. pr. mandat. l. 1. §. 23. depos. l. 12. ad SCT. Maced. Franzk. L. de præscr. verb. Hermann. l. c.

§. 20.

Aus diesem Articul entstehet gleichfalls die actio præscriptis verbis, welche regulariter demjenigen competirt, welcher etwas gegeben, und dessen Erben wider denjenigen, der etwas bekommen, aber das versprochne Factum nicht præstirt hat.

L. 7. de præsc. verb. l. 44. §. fin. de O. & A. l. 13. in f. de re jud. Franzk. c. l. n. 63.

§. 21.

Die Klage kan in einem Libell also vorgetragen werden:

P. P.

N. saget kürzlich, daß, als er von hier weggezogen, er N. 100. Thlr. solchergestalt hinterlassen, daß er hingegen von seinem Hause die Contribution erlegen, und hernach solche an den Zinsen oder Capital nach Gelegenheit abziehen sollte; ohngeachtet nun Kläger sich versehen, es würde N. seiner gethanen Zusage gebührlich nachgekommen seyn, so hat er doch mit seinem grossen Schaden erfahren müssen, daß N. nicht das geringste abgetragen, dadurch aber verursachet, daß Kläger die Execution gethan, und in grossen Schaden gesetzt worden, welchen er auf 100. Thlr. schätzet. Weil denn Rechtens, daß in dergleichen Contracten, da keine Gewißheit des Namens halben zu finden, entweder actio ad interesse præscriptis verbis, oder ad repetendum dasjenige, was aus einer gewissen Ursache entrichtet, cessante causa zu condiciren vergönnet: Als fordert ꝛc. bittet ꝛc. daß Beklagter nochmals schuldig, die Contribution und Anklagen an seiner Stelle zu bezahlen, und weil er solches nicht gethan, den allbereit verursachten Schaden unschädlich des künftigen, zu erstatten schuldig seye.

Oder:

Titius erscheinet, und saget zu Anbringung seiner Klage kürzlich, was massen Cajo 20. Scheffel Korn zu dem Ende gegeben, daß er seinen mit Phamphilio habenden Proceß ausführen, und zu dem Ende bringen solle. Ob nun wol Beklagter dieses Geträide angenommen: so hat er doch diese Stunde keine Klage angestellet. Derowegen Kläger zu klagen bewogen worden; fordert vom Beklagten Einlassung und Antwort, und bittet nach dessen Erfolg zu erkennen: daß Beklagter den Proceß versprochener massen auszuführen, oder in Verbleibung dessen, die libellirten 20. Scheffel Korn, und das dießfalls erweißliche In-

tereſſe, nebſt allen Schäden und Unkoſten Klägern zu erſtatten ſchuldig.

§. 22.

Ehe das Factum von dem Accipienten præſtirt wird, ſo hat derjenige, welcher etwas gegeben, die Election, ob er actione præſcriptis verbis die Erfüllung des Contractus, oder condictione cauſa data cauſa non ſecuta die Reſtitution deſſen, was er gegeben, begehren wolle.

Lauterbach. Tit. de præſc. verb. §. 11.

§. 23.

Wann beyderſeits der Contract wäre adimpliret worden, die gegebne Sache aber, weil ſie einem andern zukommt, von dem Accipienten wieder muß heraus gegeben werden; ſo kan er actionem doli wider denjenigen, welcher wiſſentlich eine fremde Sache gegeben, auf folgende Art anſtellen:

P. P.

N. ſaget, daß ihm N. vier Wind-Hunde ſolchergeſtalt gegeben, daß, was er das Jahrs über damit erjagen und an Wildpret erlangen würde, er mit ihme theilen wollte. Ob nun wol Kläger dem Contract ein Genüge gethan: So hat er dennoch erfahren müſſen, daß die nicht N. geweſen, ſondern ihme von N. gerichtlich angeſprochen und evinciret worden; immaſſen der deßhalb von N. ausgewürkte Hülffs-Zettul und Pœnal-Præcept ſub Lit. A. mit mehrern beſaget. Wann denn Beklagter hierum gute Wiſſenſchaft, daß die Hunde nicht ſein; Kläger aber mit groſſen Unkoſten die Hunde biß dato halten, und gehoften Nutzen, ſo hiemit auf 70. Thlr. liquidirt worden, entbehren müſſen: Alſo fordert ꝛc. bittet ꝛc. daß N. Klägern das libellirte Intereſſe, ſamt allen verurſachten Unkoſten zu erſtatten, auch hiernächſt des begangenen Betrugs halber gebührlich zu beſtraffen ſeye.

§. 24.

Der Artic. facio ut des iſt gleichfalls ein contractus verus, bilateralis, und bonæ fidei, da einer etwas thut, daß hingegen der andere etwas gebe.

L. 5. pr. de præſc. verb. Struv. Exerc. 25. th. 28.

§. 25.

Es hat zwar dieſer Articul eine Verwandſchaft mit der locatione operarum, differirt aber wie der vorige Articul, do ut facias, und kommen ſie beyde ratione objecti überein.

§. 26.

Ob aber aus dieſem Articul eine actio præſcriptis verbis entſpringe, iſt unter denen DD. annoch dubiös.

§. 27.

Wann ich alſo an Seiten meiner dasjenige, was ich verſprochen, gethan oder verrichtet habe, der andere aber hernach mir die verſprochene Sache nicht geben will, ſo hält Lauterbach. ad tit. de præſcr. verb. §. 14. und andere DD. davor, daß die actio præſcriptis verbis, auf die Erfüllung des Contractes ganz wol wäre zu verſtatten.

§. 28.

Denn der andere wird aus meinem Facto, oder aus meiner beſchehenen Verrichtung, mir dasjenige, was in dem Contract zugeſagt worden, zu geben verbunden, und kan, wenn er ſolche Sache, nachdeme er bereits darzu verurtheilt worden, zu geben ſich verweigert, demſelben ſolche durch Soldaten hinweggenommen werden.

L. 68. de præſc. verb.

§. 29.

§. 29.

Andere hingegen verstatten in diesem Fall, keine actionem præscript. verb. propter

L. 5. §. 3. ff. de præsc. verb.

Weil in solchem ausführlich gesagt wird, daß in diesem Fall keine actio civilis, dergleichen nun die actio præscriptis verbis ist, gegeben werde, sondern es seye de dolo, oder wegen begangener Gefährde zu klagen, und diese wird alsdenn zuerst verstattet, wenn sonst kein anders ordentliches Mittel mehr vorhanden ist.

L. 1. §. 1. de dol. mal.

§. 30.

Allein der allegirte l. 5. §. 3. de præsc. verb. redet von diesem Fall, wenn einer sein Factum wollte zuruck fordern, welches doch nicht geschehen kan, so komme ihm deswegen keine actio civilis zu, nicht aber, wenn er ad implendum contractum agiren wollte, denn da kan er gar wol vermög des l. 15. de præscr. verb. diese actionem præsc. verb. anstellen.

§. 31.

Welche DD. resolviren d. l. 5. §. 2. de præ c. verb. auf folgende Art: indeme sie einen Unterschied suchen zu machen; ob aus meinem Facto, oder meiner Verrichtung der andere, welcher sich zur Gebung einer Sache verbunden hat, einen Nutzen erhalten habe oder nicht.

§. 32.

In dem ersten Fall, wenn er nemlich einen Nutzen erhalten, als z. E. ich will dir ein Hauß bauen, daß du mir einen Acker geben sollst, wird die actio civilis gegeben; denn da der andere aus meiner Verrichtung einen Nutzen überkommen hat, so wird auch recht und billig seyn, daß er durch eine ordentliche Klage dahin angehalten werde, mir dasjenige zu geben, was er versprochen hat.

§. 33.

In dem andern Fall, wenn er nemlich keinen Nutzen erhalten, z. E. ich will meinen Knecht frey lassen, daß du mir einen Acker gebest, findet die actio civilis nicht statt, denn es hat der andere davon keinen Nutzen, ob ich den Knecht frey lassen werde oder nicht; und deßwegen wird die ordentliche Klage hier nicht statt finden.

§. 34.

Weilen aber doch der andere gefährlicher Weise gehandelt, dadurch, daß er mich durch Versprechung eines Ackers zur Freylassung verleitet hat, nunmehro aber seinem Versprechen nicht nachkommen will, so wird die actio doli in diesem Fall angestellet werden müssen.

Franzk. ad ff. tit. de præsc. verb. n. 46. seq.

§. 35.

Die actio præscriptis verbis, so aus dem articulo facio ut des herkommt, kan also formirt werden:

P. P.

N. saget, daß ihm N. ein kunstreich gemahltes Stück heimlicher Weise entwendet, und durch sein Angeben dahin verleitet, daß er demjenigen, welcher ihme solches wieder verschaffen würde, zehen Ducaten zu geben versprochen. Ob nun wol N. das libellirte Gemählde Klägern wieder an die Hand geschaffet, und um die Auszahlung der zehen Ducaten bey ihme angehalten: so hat sich doch derselbe hierzu nicht verstehen wollen; bittet also Beklagten dahin anzuhalten, daß er mir die libellirte zehen Ducaten abtragen, und alle verursachte Unkosten ꝛc.

§. 36.

§. 36.

Es erscheinet, daß bey diesem art. facio ut des, die Condictio causa data causa non secuta, nicht sollte statt finden, denn was geschehen ist, das ist geschehen, und kan nicht wieder geändert werden, und wird dahero auch dasjenige, so bereits geschehen, ohnmöglich durch eine Klage wieder gefordert werden können.

§. 37.

Dieweil aber doch in einem jedem Contractu innominato, die Pœnitentia, oder das Gereuen zugelassen ist, so statuiren daher einige DD. daß auch diese Klage in dem Contractu facio ut des nicht zu versagen seye.

§. 38.

Doch mit diesem in dem vorhergehenden §. gemachten Unterscheid, daß nemlich, wenn ein solches Factum vorhanden, aus welchem der andere keinen Nutzen überkommen, an statt des Facti der entgehende Nutzen durch eine persönliche Klage gefordert werden müsse, in so weit ich nemlich leide, weil der andere das Versprochene nicht verrichtet hat.

Franck. d. l. n. 47. in f.

§. 39.

Ausser demselben Fall verstatten sie diese condictionem causa data causa non secuta nicht, sondern an statt dieser müste die actio doli angestellet werden.

§. 40.

Hat also derjenige in denen Contractibus innominatis, welcher an Seiten seiner den Contract erfüllet, zweyerley Wege vor sich, nemlich daß er entweder den andern actione præsc. verb. oder condictione causa data causa non secuta belangen kan.

§. 41.

Bey Erwehlung aber einer aus diesen beyden Klagen hat sich Kläger wol vorzusehen, daß er nicht Schaden nehme, z. E. ich wäre mit dir eins geworden, daß ich dir einen Ochsen, du mir ein Pferd geben solltest: ich habe dir den Ochsen gegeben, aber dein Pferd stirbt indessen ohne deine Schuld; wenn ich alsdenn die actionem præscript. verb. anstelle; daß du mir das Pferd geben solltest, so würdest du gleich die Ausflucht haben; ich bin ein Schuldner einer gewissen Sache, und werde daher befreyet, wenn solche verlohren gehet, wodurch derjenige, so den Ochsen gegeben hat, Schaden litte.

L. 5. §. 1. ff. de præscr. verb.

§. 42.

Wenn ich aber die Condictionem causa data, causa non secuta anstelle, und also den Ochsen wieder fordere, welches in denen Contractibus innominatis zugelassen ist, ehe und bevor der andere an Seiten seiner den Contract erfüllet, so muß der andere den Ochsen wiederum zuruck geben, und folglich die Gefahr des Pferds über sich gehen lassen.

L. fin. de Cond. causa dat. caus. non secut. Brunnem. Cent. 2. Dec. 79. welcher bezeuget, daß also gesprochen worden.

§. 43.

Der vierte Articul der contractuum innominatorum wird facio ut facias genennet, welcher von deme ihme nahe kommenden contractu mandati darinnen differirt, daß dieser umsonst geschieht, bey jenem aber ein Factum præstirt wird, zu dessen Vergeltung der andere auch eines præstiren soll.

L. 5. pr. & §. 4. ff. de præsc. verb. Hahn ad Wesenb. ad d. t. n. 6. ibi: Facio ut facias similitudinem habet cum mandato. L. 5. §. 4. d. t. & non minus actionem præscriptis verbis operatur, quam cæteri &c. Verum illud quæritur an etiam hujus contractus

ćus nomine competat condictio cauſa data, cauſa non ſecuta? quod regulariter negatur, quando initium ſumit hic contractus per factum, facta autem condici nequeunt, quod non poſſint pro infectis haberi. Arg. l. 12. §. 2. de capt. & poſtl. excipitur niſi vi illius facti ſit in adverſarium aliquid collatum, l. 9. h. junct. l. 2. de calumn. tunc enim aliquid datum videtur, arg. l. 1. 2. de novat. ejusque nomine competit condictio, l. 4. de Condict. cauſ. dat.

§. 44.

Aus dieſem articulo facio ut facias kommt gleichfalls die actio præſc. verb. her, davon das Libell alſo kan eingerichtet werden:

P. P.

N. ſaget, daß er ſich mit N. ſolchergeſtalt verglichen, daß N. ihme ſeine Aecker zugleich mit beſtellen, er hingegen N. die ſeinigen auch beſtellen helffen ſollte. Ob nun wol Kläger ſeines Orts dem Contract ein Genüge gethan: ſo hat doch N. ſich zu der Gegenbeſtellung biß dato nicht verſtehen wollen, ſondern mit allerhand vergeblichen Ausflüchten ſich beholffen. Wenn denn Kläger hiedurch in groſſen Schaden geſetzet worden, welchen er tam lucri ceſſantis, quam damni emergentis cauſa laut beyliegender Specification und Beſcheinigung auf 300. Gulden werth ſchätzet: als fordert ꝛc. bittet ꝛc. daß N. Klägern libellirter maſſen das Intereſſe neben allen verurſachten Unkoſten zu erſtatten, ſchuldig ſeye. Deſuper &c.

Oder:

P. P.

Titius bringet klagend an und vor, was maſſen er mit Pamphilio dergeſtalt contrahirt, daß Kläger Beklagtens Proceſs wider N. N. zu Hamburg ausführen, dieſer hingegen Klägers Rechtshängige Sache wider Cajum zu Stande bringen ſollte. Ob nun wol Kläger an Seiten ſeiner dieſen Contract adimpliret, und Beklagtens Proceß zu Ende gebracht: ſo hat doch Beklagter dargegen in Klägers Proceſſe biß dato nicht das allergeringſte gethan, weniger ihme die anvertrauten Documenta wieder ausantworten wollen. Derowegen er zu klagen bewogen worden; und bittet demnach in Rechten zu erkennen und auszuſprechen: daß Beklagter den übernommenen Proceß gleichergeſtalt zu Ende zu bringen, auch alle dißfalls verurſachte Schäden und Unkoſten Klägern zu erſtatten ſchuldig.

§. 45.

Die Contractus innominati irregulares ſind, die einem Contractui nominato näher kommen, und dabey einen Namen haben, dergleichen ſind, der Contractus æſtimatorius, die Permutatio, Cambium, Aſſecurations-Contract, und Suffragium.

§. 46.

Der Contractus æſtimatorius, oder der Trödel-Contract wird genennet, da einem um einen gewiſſen Preiß æſtimirte Sache mit dem Beding zu verkauffen anvertrauet wird, daß der Accipient entweder die Sache reſtituire, oder das bedungene Pretium davor ſchaffen ſolle.

L. 1. pr. & §. 1. l. 11. de æſtim. act. l. 17. §. 1. de præſc. verb. Vinn. ad §. 28. J. de Act.

§. 47.

Die Form dieſes Contracts beſtehet ſolchemnach darinnen, daß jemand einem andern eine Sache zu verkauſen anvertrauet, oder auf den Trödel ſezen oder herumtragen läſſet, mit der Condition, daß er ein gewiſſes

wiſſes Geld davor löſe oder die Sache reſtituire.

§. 48.

Denn da gezweiffelt wurde, ob dergleichen Negotium ein Kauf ſeye, weil ein gewiſſes Pretium benahmet worden, oder eine Locatio Conductio, weil ich eines andern Fleiß und Mühe brauche; oder ob es ein Mandatum ſeye, keinem dieſer Contracten aber ſothanes Negotium durchgehends zugeſchrieben werden kan, daher iſt er unter die Contractus innominatos referirt worden.

L. 2. §. 1. & 2. æſtim. act. Struv. Exerc. 25. th. 2.

§. 49.

Es wird aber aus dieſem Contractu æſtimatorio der Accipient der Sache obligirt, entweder ſelbige zu reſtituiren, oder das bedungene Pretium zu reſtituiren, ſo daß, wenn ſchon die Sache zu Schanden gegangen wäre, er doch das Pretium erſezen müſſe; weil er ſich alternative auf beyde Stücke verbunden.

L. 1. pr. & §. 1. de æſtim. act. Oldend. Cl. 4 Act. 3. in pract. n. 4. Carpz. 1. Reſp. 126. num. 1. ibi: Cum uxor Jacobi Lauchens vaſa aliquot argentea a Jeremia von der Behre, hac conditione acceperat æſtimata, ut vel pretium exſolveret, vel eadem reſtitueret; furto iis amiſſis ex reſponſo Scabinorum Electoralium, à Prætore Lipſienſi ad reſtitutionem pretii fuit condemnata. Quod decretum poſtea in appellationis inſtantia Sereniſſimus Saxon. Elector confirmavit, nempe quod vaſa argentea æſtimata fuiſſent tradita. Atqui facit æſtimatio emtionem, ac periculum pariter & dominium in accipientem transfert.

§. 50.

Aus dieſem Contract entſtehet ebenfalls die actio præſcriptis verbis, welche die Rechtslehrer actionem æſtimatoriam nennen; wiewolen dieſelbe Ulpianus in dem beſagten l. 1. pr. eod. vollkommener actionem æſtimatoriam præſcriptis verb. nennet.

§. 51.

Es wird aber die Actio æſtimatoria auf zweyerley Art genommen, als 1) late, welche ex emto entſtehet, und wird auch quanti minoris genennet, davon in cap. præced. gehandelt worden.

L. 15. de ædil. edict.

§. 52.

2) Stricte vor diejenige Klage, welche aus dieſem Contractu æſtimatorio entſtehet, und dieſe iſt eine actio perſonalis, bonæ fidei, und competiret demjenigen, welcher eine um einen gewiſſen Preiß angeſchlagene Sache einem andern gegeben hat, daß entweder dieſelbe Sache zuruck gegeben oder das Geld dafür gezahlt werden ſolle.

L. 1. §. 1. ff. de æſtim. act.

§. 53.

Das Libell kan alſo eingerichtet werden:

P. P.

N. ſagt, daß er N. etliche Ballen Tuch, neben einem Tax ſolchergeſtalt zugeſchicket, daß er dieſelbigen um den geſezten Preiß zu verkauffen befugt, und ſeiner gehabten Mühwaltung halben von hundert Thaler zwey Thaler haben ſolle. Ohngeachtet er Beklagten zum öftern gütlich erſuchet, ihm, Klägern entweder die Tücher oder das daraus gelöſete Geld, wieder zu geben: ſo hat er doch von demſelbigen nichts erlangen können, fordert demnach ꝛc. bittet ꝛc. daß Beklagter Klägern entweder die ihme zugeſchickten Tücher unſchadhafftig auszuantworten, oder den dabey geſezten Preiß ſamt allen a tempore moræ aufgelaufenen Intereſſe, verur-

verursachten Schäden und Unkosten zu entrichten schuldig ꝛc.

§. 54.

Es scheinet, daß diese Klage wider denjenigen, welcher eine Sache obgedachter massen zu verkaufen angenommen, nicht statt habe, wenn solche verlohren gegangen, indeme eine Sache ordentlicher Weise ihrem Eigenthums-Herrn verlohren gehet.

L. 6. C. de sign. act.

§. 55.

Diesem ohngeacht hat **Ulpianus** dennoch in dem L. 1. §. 1. de æstim. act. geantwortet, daß die Taxirung der Sache so viel zu wegen bringe, daß derjenige, welcher die Sache angenommen, derselben Gefahr tragen müsse.

§. 56.

Und dieses kan aus dem l. 17. §. 1. ff. de P. V. erläutert werden, allwo Ulpianus einen Unterschied machet, ob ich als Verkäufer dich gebetten, und alsdenn seye die Gefahr meine; wenn du aber mich ersuchet, seye die Gefahr dein; wenn aber keiner von uns beyden einer den andern ersuchet, sondern nur zusammen gewilliget haben, so seyest du mir so weit verbunden, daß du mir wegen begangener Gefährde und Schuld Red und Antwort geben müssest.

§. 57.

Aus diesem Contract will Schneid. de act. c. 3. M. 33. Sect. 2. eine actionem æstimatoriam contrariam erzwingen, dergleichen auch Schacher in Colleg. Pract. p. 335. thut, welcher folgende Formulam Libelli hievon hat:

P. P.

N. saget, daß er von N. zwey Ballen Tuch von 100. Stücken solchergestalt empfangen, daß er dieselbigen Beklagten zum besten, das Stück zu 8. Thaler geschätzet, verkaufen, und von einem jeden Stuck 8. Groschen zur Provision haben sollte, massen solches Beklagten Schreiben und Fracht-Brief sub lit. A. B. mit mehrern besaget. Ohngeachtet nun Kläger verhoffet, es würde Beklagter ihme diese wenige Provision verschriebener massen gegönnet haben: so hat er ihm doch solche, nachdeme die Tücher verkauft, zu zahlen verweigert, deswegen Kläger wider ihn Klage zu erheben bewogen worden; fordert demnach ꝛc. bittet ꝛc. daß Beklagter die libellirte Provision, neben allen verursachten Unkosten und dem a tempore moræ aufgelaufenen Interesse Klägern zu bezahlen schuldig.

§. 58.

Es wollen auch einige DD. eine actionem æstimatoriam utilem aus dem l. 2. de æstim. act. erdichten, welche jedoch aus denselben nicht heraus gebracht werden kan.

Anton. Faber Rational. ad d. l.

§. 59.

Die andere Species contractus innominati regularis ist die rerum permutatio: germ. ein Tausch, da einem andern etwas gegeben wird, dargegen der Accipient etwas anders wieder geben soll.

L. 1. pr. & §. 1, de rer. permut.

§. 60.

Bey diesem Contract ist nun nicht wie bey der emtione und venditione, der sonst diesem Contract ziemlich nahe kommet, der bloße Consens genug, sondern es muß eine Uebergabe einer Sache von dem einen Theil geschehen,

schehen, massen der blosse Consens nur erst ein Pactum zu einem Tausch arguirt.

L. 1. §. 2. l. 7. §. 2. 4. de rer. permut. L. 4. l. 5. C. de rer. permut.

§. 61.

Es können dahero von einem solchem Pacto beyde Theile nach Belieben recediren, so daß hier keine Oblatio, Obsignatio & Depositio statt hat, oder pro solutione oder præstatione anzunehmen ist.

Brunnem ad l. 1. de rer. permut. Mev. P. 3. Dec. 27.

§. 62.

Heut zu Tage sind viele D D. der Meynung, daß aus einer geschehenen Promission, vi pacti nudi, eine efficax obligatio und consequenter, auch eine Actio generiret werde.

Grœnevv. de LL. abrog. ad L. 3. C. de rer. perm.

§. 63.

Welchem aber andere contradiciren, und der Intention der Contrahenten zu wider, halten, als welche ja erst sich unterreden, einen Contract einzugehen, mithin zu dessen Adimplirung sich noch nicht obligirt gemacht haben.

Lauterbach. ad tit. de rer. perm. §. 6. Carpzov. C. 33. def. 23.

§. 64.

Wird dahero zur Perfection eines Tausches eine datio rei erfordert, es geschehe nun solches naturaliter oder civiliter, nemlich durch ein constitutum possessorium.

Faber. in tit. C. de rem. perm. def. 8.

und zwar nicht auf beyden, sondern nur des einen Contrahenten Seite.

L. 5. §. 1. l. 7. de præscript. verb.

§. 65.

In dem allegirten L. L. wird expresse gemeldet, daß die actio præscriptis verbis statt habe, wo von einem Theil die Erfüllung des Contracts geschehen; wo aber eine actio Platz findet, da muß auch ein perfecter Contract vorhanden seyn.

Franzk. ad tit. ff. de rer. permut. n. 26. Bachov. ad Treutl. V. I. d. 30. th. 6.

§. 66.

Weil wegen dieses Tausch-Contracts keine Special Action anzutreffen, so muß man die actionem præscriptis verbis zu Hülffe nehmen.

§. 67.

Diese wird von demjenigen, der eine ihme eigenthümliche, zuständige, gerechte Sache einem andern gegeben, wider denjenigen der solche empfangen, angestellet, daß er auch hingegen eine ihme zustehende eigne, gerechte und incorrupte Sache übergeben, oder das Interesse præstiren soll.

L. 5. §. 1. de præsc. verb.

§. 68.

Das Libell hievon kan der Kläger also einrichten:

P. P.

N. saget, daß er N. wegen seines Hauses einen richtigen Tausch nicht allein abgeredet, sondern auch demselben zu Folge solches übergeben, und hergegen den ertauschten Garten in Possess genommen. Weil denn Kläger dem Contract ein Genüge gethan, und das vertauschte Haus Beklagten würklich eingeräumet; den ertauschten Garten aber von Beklagten in Guten nicht in seine Gewehr bekommen können: Als fordert ꝛc. bittet ꝛc.

daß N. Klägern den ertauschten Garten, samt allen bisher eingehobenen Nutzungen

gen und verursachten Unkosten einzuräumen schuldig.

Oder:

P. P.

Titius erscheinet und saget kürzlich, was massen er mit Cajo einen Tausch-Contract getroffen, Krafft dessen er seinen Schimmel gegen Beklagtens schwarzbraunen Hengst übergeben sollen. Ob nun wohl Kläger solchen Contract auf Seiten seiner nachgekommen, und sein Pferd Beklagten übergeben; so hat doch Beklagter sein Versprechen nicht adimplirt; derowegen er zu klagen bewogen worden; bittet demnach in Rechten zu erkennen ꝛc. daß Beklagter das libellirte Pferd Klägern auszuantworten, auch alle dißfalls verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

§. 69

Es wird aber dem Arbitrio dessen, der etwas gegeben, überlassen, ob er actionem præscriptis verbis, oder condictionem causa data, causa non secuta anstellen will.

§. 70.

Diese Condictionem wollen viele DD. nicht mehr admittiren, und zwar deswegen, weil man heut zu Tage in dem Tausch-Contract und übrigen Contractibus innominatis nicht mehr könne pœnitiren, und so gar, daß, wenn auf keiner Seiten der Contrahenten etwas wäre gegeben worden, dennoch ad impletionem promissionis könne agirt werden, und zwar wegen des geschlossenen Tausch-Contracts auf folgende Art:

P. P.

Kläger N. saget, was massen Sempronius, als er am jüngst abgewichenen Montag mit Klägern um Thor spatzieren gegangen, und sie von ihren beederseits vor dem Peters-Thor allhier habenden Gärten zu reden gekommen, und Klägern des Beklagten Garten sehr gelobet, er Klägern gefraget, ob er mit ihm tauschen wolle? ohne einander etwas heraus zu geben, mit allen in denenselben befindlichen Gewächsen, Orangerien und Gebäuden, wie es stehet und lieget, hat Kläger solches acceptiret, und haben beyderseits einander die Possess derselben den Tag darauf einzuräumen, und zu übergeben, auch einem jedem den seinigen in Lehen und Würden reichen zu lassen, versprochen, wobey es selbigen Tages also verblieben. Nachdeme aber des Tags darauf Kläger beklagten an Uebergebung des Possess und Abtrettung seines Gartens an Klägern durch seinen Diener Valentinum erinnern lassen, und ihme dargegen die Schlüssel zu seinen Garten übersandt, hat er sich zu nichts verstehen wollen, sondern gesagt: er habe sich anderst resolvirt, und würde er sein Versprechen nicht halten auch die Schlüssel zu Klägers Gartē nicht annehmen wollen. Nachdeme aber Rechtens, daß was einer mit dem andern abgeordnet und ihme versprochen, er ehrlich zu halten schuldig seyn, immassen auch Kläger seines Orts seinem Versprechen mit Abtrettung seines Gartens an Beklagten nachzukommen erböthig: als ist er zu klagen genöthigt worden, bittet demnach in Rechten zu erkennen und auszusprechen: daß Beklagter den mit Klägern abgeredten Tausch zu halten und seinen vor dem Peters Thor allhier habenden Garten, mit allem, wie es in selbigem stehet und lieget, gegen Annehmnng des Klägers Garten, an Klägern abzutretten und einzuräumen, auch alle verursachte Unkosten des Processes zu erstatten schuldig seye. Dafern aber über Verhoffen Beklagter eines oder das andere in der Klage nicht gestehen wolte, will Kläger ihme selbige

verbis: was massen Sempronius usque als ist er zu klagen genöthigt worden, in sein Gewissen zu eydlichen Eröffnung gestellt haben; allermassen er hierüber allenthalben das Mildrichterliche Amt, auf alle Weise gehorsamst implorirt haben will ꝛc.

§. 71.

Weil aber der Tausch-Contract dem Kauf-Contract sehr nahe tritt,

L. fin. de rer. permut.

und gleichfalls ein contractus bonæ fidei ist:

§. 28. de Act. l. 2. C. de rer. permut.

so folget daraus, daß eben dergleichen Pacta, so sonsten bey dem Kauf-Contract vorzukommen pflegen, auch hier statt finden können.

§. 72.

Kan daher das pactum addictionis in diem adjicirt werden, daß wem die vertauschte Sache binnen gewisser Zeit nicht anständig seyn würde, oder auch binnen solcher Zeit ein anderer sich zu etwas mehrers erbieten würde, der getroffene Tausch null und nichtig seyn solle.

§. 73.

Ingleichen findet bey demselben das pactum commissorium, wem vielleicht ausser der Uebergebung der vertauschten Sache von dem andern noch etwas anders zu leisten ist, unter diesem Pacto, daß, wem dasselbe binnen einem Monat nicht geleistet werde, der Tausch-Contract null und nichtig seyn solle, statt.

§. 74.

Dieser Tausch-Contract kan auch nach Art eines getroffenen Pacti wegen des Wiederkaufs eingegangen werden, daß nehmlich der andere nach einer gewissen Zeit, gegen Empfang der von ihm gegebnen Sache, auch die empfangene Sache wieder zuruck geben oder abtretten solle.

§. 75.

In diesen recensirten Fällen, findet die actio præscriptis verbis Kraft des zu Anfang beygefügten Pacti, statt, daß nehmlich dasjenige soll geleistet werden, was in dem contractu permutationis ist abgeordnet worden.

§. 76.

Denn es mag dasjenige, was die Partheyen in dem Tausch-Contract über sich genommen, seyn, was es wolle, wann dasselbe hernach nicht geschiehet, so entstehet deswegen die actio præscriptis verbis, welche der Kayser in dem l. 6. C. de rer. permut. incertam civilem nennet.

§. 77.

Zu denen contractibus innominatis irregularibus, und zwar zu der Permutation, rechnen heut zu Tag die DD. das Cambium oder Wechsel.

Mev. P. 9. dec. 132. n. 1.

§. 78.

Denn Wechseln ist vertauschen, welches, wenn es zum voraus gesetzt würde, die actio præscriptis verbis statt fände.

§. 79.

Weilen aber in dem Wechsel-Contract unterschiedne Personen vorkommen, nehmlich 1) der Herr des Wechsels oder derjenige so einem Wechsler Geld anders wohin zu übermachen auszahlet, 2) der Ausgeber des Wechselbriefes, welcher Tractans, Trassans oder auch Campsor genannt wird,

Gail. de Credit. c. 2. t. 7. n. 12.

3) der Innhaber desselben, welchem nehmlich der Wechselbrief ausgestellt wird, oder welchem

chem das Geld anderwerts gezahlt werden soll.

4) derjenige, so den Wechselbrief annimmt, oder auf welchen der Wechsel gezogen ist,

Stryk. Caut. Contr. s. 44. c. 5. §. 8.

so kan nicht einerley Klage daraus entstehen, sondern es ist dieselbe nach Unterschied der Personen auch unterschiedlich.

§. 80.

Zwischen dem Herr des Wechsels und dem so denselben ausgiebet, wird zwar ordentlicher weise ein Contractus innominatus geschlossen. Z. E. ich gebe dir 100. Thlr. daß du dem Mevio zum Paris andere 100. Thlr. auszahlen lassen sollest.

§. 81.

Wird also hier Geld mit Geld vertauscht, und kan deswegen derjenige, so den Wechselbrief ausgestellet hat, wann er das empfangene Geld zu Paris nicht auszahlen lasset, durch die actionem præscriptis verbis dahin angehalten werden, daß er dem Versprechen nachkommen, oder allen entgehenden Nutzen ersetzen solle.

§. 82.

Wenn der Herr des Wechsels anders Sinnes worden, und nicht haben will, daß das Geld zu Paris soll ausgezahlt werden, so kan er den Ausgeber des Wechselbriefs, wenn er den Wechselbrief noch nicht ausgestellet hat, mit der condictione causa data causa non secuta belangen.

§. 83.

Hingegen aber kan der Ausgeber des Wechsel-Briefs nicht anders Sinnes werden, weil derselbe, indeme er das Geld annimmt, gleich verbunden ist, dasselbe anderwarts auszahlen zu lassen.

§. 84.

Es kan auch zwischen diesen beyden die actio ex stipulatu entstehen,

Arg. l. 3. C. de rei perm.

wenn nehmlich der Ausgeber des Wechselbriefs ohne Empfang einiges Geldes durch eine Zusage sich verbindet, eine gewisse Summe Geldes anderwärts auszahlen zu lassen, welches ihme hernach von dem Herrn oder Uebermacher des Wechsels wieder gegeben werden solle.

§. 85.

Zwischen dem Herren oder den Uebermacher des Wechsels und demjenigen, an welchen derselbe ausgestellet oder gerichtet, ist keine Obligation vorhanden, weil zwischen ihnen nichts abgehandelt wird.

§. 86.

Wenn also derjenige auf welchen der Wechselbrief gestellet ist, den Wechsel entweder gar nicht acceptiren will, oder zwar acceptirt hat, aber hernach nicht zahlet, so hat der Innhaber des Wechselbriefs wieder denselben keine Klage, sondern muß wieder den Ausgeber des Wechselbriefs klagen entweder durch die actionem præscriptis verbis, oder condictionem causa data causa non secuta.

§. 87.

Will aber solcher dennoch wieder denjenigen, an welchen der Wechselbrief gerichtet worden, klagen, so muß er sich der von dem Ausgeber des Wechselbriefs ihme abgetrettenen actione mandati, bedienen.

§. 88.

Zwischen dem Ausgeber nun des Wechselbriefes und demjenigen an den der Wechselbrief gerichtet, ist ordentlicher Weise nicht ein Contractus innominatus, sondern nominatus vorhanden, und zwar auf eine aufgetragne Vollmacht, dann es giebt der Ausgabe des Wechselbriefs dem Kaufmann zu Paris Vollmacht, daß er solches Geld auszahlen solle.

§. 89.

§. 89.

Weil aber einem jeden freystehet, eine Vollmacht anzunehmen, und vor der Acceptation gar keine Obligation vorhanden, so denjenigen, welchem Vollmacht aufgetragen wird, verbindet, kan also derjenige, auf welchen ein Wechselbrief gestellet wird, nicht eher verbunden werden, bis er den Wechselbrief acceptirt hat.

§. 90.

Wenn aber solcher den Wechselbrief acceptirt, und bezahlt hernach nicht; so kan der Ausgeber des Wechselbriefes wieder denselben actionem mandati directam anstellen, daß er dasjenige thun solle, was er über sich genommen hat.

§. 91.

Derjenige hingegen, an welchen der Wechselbrief gerichtet worden, wenn er bezahlet hat, kan sich durch keine andere Klage, als die actionem mandati contrariam den Rechten nach, sich rathen, dasjenige wieder zu fordern, was Kraft der an ihm ergangenen Vollmacht ausgezahlet worden.

§. 92.

Was den Innhaber des Wechselbriefes, oder denjenigen, welchem der Wechsel an einem andern Ort ausgezahlet werden soll, anlanget, so überkommet derselbe zuerst wieder den, an welchen der Wechselbrief gerichtet ist, aus der Acceptation oder versprochenen Zahlung eine Klage.

Und zwar verbindet in Leipzig die Acceptation schlechterdings zur Zahlung, gesetzt daß auch der Trassant in Miß-Credit und Abfall der Nahrung geräth und deswegen sich ein Concursus Creditorum ereignet. Jedoch hat der Acceptant wegen der in Commission und Verwahrung empfangenen Güther, das Recht sich seines Vorschußes halber bezahlet zu machen, und darf mehr nicht als den Ueberschuß heraus geben. Leipz. Wechsel-Ordn. §. 34.

§. 93.

Weil nun also derjenige, so den Wechselbrief dem andern, auf den solcher gestellt, vorzeiget, denselben fraget: Ob er den Wechselbrief acceptiren und zahlen wolle oder nicht, jener aber durch das Acceptiren solches zusaget: so ist allhier allerdings der Contractus stipulationis vorhanden; und überkommt dahero der Innhaber des Wechselbriefes die actionem ex stipulatu, daß der andere den Wechsel auszahlen solle.

§. 94.

Wenn der Wechselbrief mündlich ist acceptirt worden, und solches durch Zeugen kan bewiesen werden, so ist nicht nöthig daß, das Wort acceptiret unter den Wechselbrief gezeichnet werde.

In Leipzig muß die Acceptation eines Wechsels in Gegenwart des Innhabers oder der Seinigen entweder von dem, auf welchen sie lauten, selbst schrifftlich durch eigenhändige Unterschreibung des Wechselbriefes mit Bemerkung der Zeit und Beysetzung des Nahmens und Zunahmens oder von desselbigen Gevollmächtigten gleichergestalt mit Exprimirung so wohl ihrer Principalen als ihrer eigenen Tauf- und Zunahmen auch Beyfügung der Zeit der Acceptation und zwar pure und schlechterdings ohne Anhang einiger Condition oder reservats verrichtet werden, massen die angehangene Conditio pro non adjecta und dem ohnerachtet der Acceptant absolute zu zahlen halten wird. Leipz. Wechsel-Ordn. §. 8.

Ja es ist so gar wenn auch einer zur schrifftlichen Acceptation sich nicht verstehen, sondern es bloß bey der mündlichen brauchen lassen wollte,) der præsentant (Creditor) bey zwanzig Reichsthaler Strafe schuldig die Acceptation durch Notarium und Zeugen zu Werke zu stellen und also in Schrifften verfassen zu lassen. Confirmat. Elector. Decreti Senatus Lipſ. de ao. 1652. C. Aug. T. II. p. 2015.

§. 95.

Will aber derjenige, auf welchen der Wechsel-

selbrief gestellet, solchen entweder nicht acceptiren, oder hernach nicht zahlen, so ist unter den Kaufleuten gebräuchlich, daß von dem Innhaber des Wechselbriefs binnen gebührender Zeit protestirt werden muß.

§. 96.

Ueber welchen Protest nun von einem Notario ein Instrument aufgerichtet, und der Wechselbrief hernach mit diesem Protest an den Ausgeber desselben oder denjenigen, welcher das Geld hat sollen auszahlen lassen, wieder zurück geschickt werden muß.

§. 97.

Und dieses geschiehet deswegen, damit der Herr des Wechsels wieder den Ausgeber des Wechselbriefes Kraft dieses Contracts verfahren, und das gezahlte Geld nebst allen entgangenen Nutzen wieder zurück fordern könne.

§. 98.

Einige Rechts-Lehrer rechnen diesen Wechsel-Contract zu denen Contractibus nominatis, weil nehmlich dieser Contract nach einer in Teutschland hergebrachten Gewohnheit einen gewissen und besondern Nahmen überkommen habe, welcher Meynung,

Vogt. de Camb. th. 1. Lit. d. Stypmann de Iure marit. p. 3. c. 8. n. 18.

beypflichten, und daher behaupten, daß aus denselben eine benannte Klage entstehe, welche sie Actionem ex Cambio nennen,

Vogt. d. tr. th. 9.

wo er dieselbe wiederum eintheilt in directam und contrariam.

§. 99.

Die directa sagen sie werde dem Innhaber des Wechselbriefs gegeben, wieder den Ausgeber desselben, daß er das Geld an behörige Orte auszahlen, oder allen entgehenden Nutzen ersetzen solle.

§. 100.

Die contraria aber, geben sie vor, käme dem Ausgeber des Wechselbriefes zu, wieder den Herrn des Wechsels, daß er ihme das anderwerts ausgezahlte Geld mit den Zinsen von Zeit der Verzögerung wieder erstatten solle.

§. 101.

Weilen aber diejenige Meynung gebräuchlicher ist, daß der Wechsel-Contract ein Contractus innominatus seye, so werden obangeführte Klagen wol zulänglich seyn können.

§. 102.

Dieses ist noch in acht zu nehmen, daß, wenn derjenige, auf welchen der Wechselbrief gestellet ist, denselben unter derjenigen Bedingung, welche ihme in dem Advis-Brief angedeutet worden, nicht acceptiren will, sonsten aber an des Ausgebers Treu und Glauben keinen Zweifel hat, solchen dennoch, dem Wechsel zu Ehren, und den Trassirer oder Ausgeber des Wechselbriefes beym Credit zu erhalten, acceptiren könne.

Stryck. Caut. Contr. s. III. c. 5. §. 12.

§. 103.

Entstehet also in diesem Fall die Obligation nicht aus der aufgetragnen Vollmacht des Ausgebers des Wechsel-Briefs, als welche Vollmacht nicht angenommen worden, sondern aus einem Quasi-Contractu, denn indeme derselbe den Wechselbrief einigermassen acceptirt, so verwaltet er des Ausgebers Wort nützlich und überkommt dadurch die Actionem negotiorum gestorum.

§. 104.

Eben so verhält es sich auch, wenn er den Wechselbrief auf keine Art und Weise acceptiren will, in welchem Fall, wenn der Protest, wegen nicht beschehener Acceptation geschehen, einem jeden dorten zugelassen ist,

den Wechselbrief zu acceptiren, und das Geld auszuzahlen.

§. 105.

Hierdurch nun, weil dieser Dritte des Ausgebers des Wechselbriefes Werk nützlich verwaltet, als welchen er auf solche Art befreyet, daß er wegen des nicht angenommenen Wechselbriefes auf allen entgangenen Nutzen nicht belanget werden möge, überkommet derselbe deshalben gleichfalls die actionem negotiorum gestorum wider den Ausgeber besagten Wechselbriefes, daß er ihme das vor ihn ausgezahlte Wechselgeld wieder erstatten solle.

Marqu. l. 2. c. 12. n. 44.

§. 106.

Zu denen Contractibus innominatis irregularibus wird ferner gerechnet, der Assecurations-Contract, welcher darinnen bestehet, wenn einer um ein gewisses Geld die Waaren sicher über die See zu bringen und vor allen Schaden zu stehen verspricht. Doch ist nicht eben nöthig, daß die Waaren über die See müssen geführet werden, sondern es kan auch dieser Contract in der Handlung zu Lande wegen sicherer Verführung der Sachen eingegangen und geschlossen werden.

§. 107.

Es will zwar Stypmann l. c. P. 4. c. 7. diesen Contract unter die nominatos bringen, allein solcher wird gemeiniglich von denen Dd. unter die innominatos oder diejenigen, so keinen gewissen Nahmen haben, gerechnet, und zwar ad contractum: do ut facias: d. i. Ich gebe dir ein gewisses Geld, daß du den Schaden und die Gefahr wegen Ueberbringung der Waaren auf dich nehmen sollst, Santerna de Assecurationibus P. 1. n. 7.

§. 108.

In dem Assecurations-Contract wird dieses hauptsächlich abgehandelt, daß der Assecurant um ein gewisses Geld, z. E. 12. pro C.

L. 5. de naut. fœn.

welches aber nach Entlegenheit des Orts und Grösse der Gefahr erhöhet oder erniedrigt wird, alle Gefahr auf sich nehmen soll, die hernach in dem Instrumento selbst, welches die Kaufleute die Pollice oder Police nennen,

Marqu. de Iur. merc. L. 2. c. 13. n. 52.

gemeldet, und auf unterschiedliche Fälle gezogen wird, damit bey entstehendem Unglück nicht lang dörfe dispurirt werden, ob der Assecurant dergleichen Zufall auf sich genommen habe oder nicht, Z. E. er soll vor allen Dingen zur See durch Sturm und Ungewitter, Feuer, Feinde und Seeräuber, durch die von Königen und Fürsten auferlegte Arreste und Repressalien, oder durch andere Leichtfertigkeit und Nachläßigkeit der Schiffer, Bootsknechte oder Passagiers verursachten Schaden zu stehen verpflichtet seyn.

Grot. in Introd. ad Iurispr. Holland. L. 3. p. 24. Saterna de Assecurat. p. 3. n. 75. seq. Stypmann de Iure marit. p. 4. c. 7. n. 315. seq.

§. 309.

Dieser Contract ist in den l. 5. de naut. foen. gegründet, und in vornehmen Kauf- und Seestädten gar gemein.

§. 110.

Aus diesem Contract entstehet die Actio præscriptis verbis, welche entweder demjenigen gegeben wird, so dem andern die Sachen auf seine Gefahr an einen andern Ort zu bringen übergiebet, daß derselbe den Werth der verlohren gegangenen Waaren, nach bezahlter Belohnung ersetzen solle.

§. 111.

Oder es wird dieselbe hinwieder denselben verstattet, so die Sachen dem andern obgedach-

dachtermassen gegeben hat, daß er nach überstandener Gefahr die Belohnung zahlen solle.

§. 112.

Von diesem Contract ist der Contractus Bodmeriæ oder Bodmerey unterschieden.

Grœnevv. de LL. abrog. ad l. 26. §. 1. C. de Vsur. n. 3.

§. 113.

Dieser Contract ist eine solche Convention, da unter Hofnung eines besondern Gewinns, ein gewisses Geld oder andere fungible Sachen dem Schiff-Herren mit der Condition geliehen worden, daß, wo das Schiff in salvo zurück kommet, das geliehene mit dem abgeredten Zins restituirt, wo aber solches zu Grunde gehet oder ausbleibet, nichts wieder gegeben werde, da inzwischen das Schif oder der Schifboden (daher auch das Wort bodmeria deducirt werden will) dem darbey zur Hypothec bleibet.

Stryck. Vs. mod. tit. de naut. foen.

§. 114.

Und wird diese Convention entweder nur auf die Hinreise, nemlich, wenn z. E. das Schif von Hamburg glücklich in Engelland ankommen wird, oder auf die Hin- und Her-Reise eingegangen, und von dem Schifherrn die Gefahr übernommen.

Stypmann de Iure marit. P. 4. c. 2. n. 35.

§. 115.

Unter diesem Contract scheinet ein Anlehen begriffen zu seyn, und können daher die Zinsen entweder wegen eines Pacts oder Stipulation gefordert werden.

Marquard de Iure merc. L. 2. c. 8. n. 68.

Das Petitum des Assecuratoris gehet demnach eigentlich dahin:
daß Beklagter die versprochene Præmie a 10. pro Cent. auf die geschehene Assecuration von 200. Mark Lübisch, nebst dem Interesse moræ zu bezahlen schuldig,
dem Assecurato aber wird die Action wider die Assecuratores in casu periculi contingentis gegeben, und das Libell folgendermassen eingerichtet:

P. P.

Beygehende Polizza sub lit. A. zeiget mit mehrern, daß unter vielen andern Assecuradeurs auch Lucius, Cnejus und Flavius, mein Schif, Concordia genannt, welches am 7. Septemb. vorigen Jahrs, von hier ab nach Lissabon abgesegelt, und zwar ein jeder unter ihnen auf 2000. Thlr. assecurirt, und die versprochene Præmie darauf empfangen. Nun habe ich leider! das Unglück gelitten, daß jetztgemeldtes Schif von 2 französischen Capern genommen worden, dahero ich so fort an alle Assecurateurs Nachricht thun lassen, und obwol die übrigen Assecuradeurs bonam fidem agnoscirt, und ein jeder seine versprochene Quotam so fort gezahlet, so weigern sich doch die 3. Beklagten ihre versprochene Assecurance zu liefern.

Daß Beklagter die versprochene Assorance ein jedweder a 2000. Thlr. cum interesse moræ & causatis expensis abzutragen schuldig ꝛc.

Gemeiniglich wird dargegen excipirt, das damnum seye durch die culpam nautæ zugefüget worden, daß aber diese Exception allhier nicht statt finde, hat unter andern auch

Bœhmer. in diss. de discrim. temp. marit. c. III. §. 5. seq.

mit mehrern gezeiget.

§. 116.

Zu denen Contractibus innominatis irregularibus pflegen auch die Ud. insgemein das Suffragium zu rechnen, da jemand einem

Hofbedienten etwas giebt oder verspricht, daß er dagegen ihme eine Gnade beym Fürsten ausbitten soll.

§. 117.

Daß dergleichen Negotium zugelassen seye, erweiset Tabor in expos. paratitl. ad l. vn. C. de suffrag. peric. op. l. §. ll. nachdeme er vorhero diejenigen widerlegt hatte, welche statuiren, daß dieser l. vn. per novellas aufgehoben seye, welche doch nur von obrigkeitlichen Personen reden, daß dieselben nicht durch Geschenke solche Ehrenstellen zu asse-quiren trachten sollen.

§. 118.

Wer nun dergleichen Affection-Geld erhalten, der wird dadurch obligirt seinen versprochenen Fleiß zu employren und durch seine Intercession dem andern zu helfen, damit seinem Verlangen ein Genügen geschehen möge.

§. 119.

Hätte aber derjenige, der seine Officia versprochen, solche ehe er noch etwas bekommen, mit gutem Effect angewandt, so ist der andere schuldig sein Versprechen zu adimpliren.

L. vn. pr. & §. 1. cum seq. C. de suffrag.

§. 120.

In beyden Fällen hat die Actio præscriptis verbis statt.

Arg. l. 2. & 3. ff. de præsc. verb.

Ein mehrers von dieser Materie kan gelesen werden bey dem Tabore d. t. Brunnem. ad tit. C. de suffrag. Perez. ad eund.

Zwanzigstes Capitel.

Von denen Actionibus, so ex contractu alieno entspringen.

Innhalt.

1 - 26. Von der Actione exercitoria und wie das Libell einzurichten.
27 - 37. Von der Actione institoria, nebst einem Formular.
38 - 52. Von der Actione quod jussu nebst einer Formula Libelli.
53 - 69. Von der Actione de in rem verso nebst einem Formular.
70 - 73. Von der Actione de peculio, und wie das Klag-Libell zu formiren.
74 - 76. Von der Actione tributoria nebst der Formula Libelli.

§. 1.

Die Actio exercitoria kommt demjenigen, der mit dem Schifs-Capitain nach denen Legibus præpositionis contrahirt, wider den Exercitorem zu statten, daß er dasjenige in solidum præstirt, was man Kraft celebrirten Contracts schuldig ist. Es konnte zwar de jure stricto niemand ex contractu alieno belanget werden.

L. 11. ff. de V. O.

Nachhero aber sind die Actiones adjectitiæ qualitatis von dem Prætore erfunden worden, als welche ex facto alieno entstehen, dahin gehört nun diese Actio exercitatoria.

§. 2.

Ein Exercitor ist nichts anders als ein Schifs-Reder oder Schif Patron, dem alle Einkünfte des Schifs zugehören, und der unter sich einen Magistrum navis, einen Schifer oder Schifs-Capitain hat, den er dem

Schif

Schif vorgesetzet, und ihm dessen Besorgung überlässet.

§. 2. quod. cum eo qui in alien. Struv. Exerc. 20. th. 9.

§. 3.

Soll aber diese Action statt haben, so wird 1) erfordert ein Contract, denn wo der Magister navis etwas delinquirt hätte, hat diese Actio nicht statt.

L. 1. §. 2. ff. de exerc. act.

§. 4.

2) Daß der Contract mit dem Magistro navis, celebrirt und eingegangen worden, massen diesem die Bestell- und Besorgung des Schiffes anvertrauet wird.

L. 1. §. 1. & 3. d. t.

§. 5.

Wenn auch dieser Magister einen andern Unterschifs-Capitain verordnete, so hat gleichwolen diese Actio exercitoria statt, wenn es auch schon ohne oder wider des Schifs-Patrons Willen geschehen wäre.

Vinn. ad §. 2. quod cum eo qui in al.

§. 6.

Daran liegt aber nichts, von wessen Condition, Alter und Geschlecht der Schifhauptmann seye, weil ein jeder zu seinem Präjudiz sich dergleichen erwählen kan.

§. 7.

Wären etliche Magistri dem Schif vorgesetzet, so wird dessen Sorge einem jedem in solidum anvertrauet zu seyn geglaubet, und kan dahero der Exercitor aus eines jeden Contract belanget werden.

L. 1. §. 1. d. t.

§. 8.

Wären aber ihre Verrichtungen getheilt, so ist der Exercitor nach Unterschied eines jeden Amts obligirt, wären aber etliche dem Schiff dergestalt vorgesetzet, wie es öfters zu geschehen pfleget, daß keiner nichts ohne den andern thun kan, so hat der Creditor, welcher solches nicht in acht genommen, es sich zu imputiren, wenn er mit einem alleine contrahirt hat.

d. L. 1. §. 4. d. t.

§. 9.

Aus der Bootsleute Contracten aber selbst wird der Exercitor nicht obligirt; aus ihren factis kan er actione in factum belanget werden.

L. 1. §. 1. Naut. Caup. Stabul.

§. 10.

3) Muß mit dem Schifs-Hauptmann seyn contrahirt worden, und zwar über Sachen, denen er vorgesetzt, auch nach der Form der Præposition oder Accord, den der Exercitor mit ihme aufgerichtet.

L. 1. §. 7. 12. & 14. ff. de exerc. act.

§. 11.

Ist der Contrahent über die vorgeschriebene Ordre geschritten, so ist der Exercitor nicht schuldig davor zu stehen, es wäre dann die præscribirte Form betrüglich eingerichtet, z. E. daß er vor nichts wolle gehalten seyn, als was zu seinem Nuzen und Besten gehandelt worden.

§. 12.

Hat dahero derjenige, welcher mit dem Magistro navis handeln will, sich wol zu erkundigen, wie seine Instruction oder Accord, so er mit dem Exercitore aufgerichtet, laute, den er auch auf Verlangen produciren muß.

§. 13.

Es wird aber vor committiret und anvertrauet gehalten, nicht nur was expresse in

in dem Mandat oder Instruction vorhanden, sondern auch was der Magister mit des Schifs-Herrn Wissen und Willen abgehandelt, und ohne welches das, was ihm expresse und principaliter befohlen, nicht oder doch nicht commode exequirt werden kan.

d. l. 1. §. 5. 7. 8. d. t. arg. l. 2. de Jurisd. L. 56. l. 62. de Proc.

§. 14.

Wenn also ein Schif auszubessern wäre, und der Magister navis entlehnet das Geld darzu, so hat die Actio wider den Exercitorem statt, ohne daß der Actor versionem in rem probiren darf, wenn nur a) das Schif in dem Zustand ist, daß es ausgebessert werden muß, b) das Geld hierzu expresse vorgeschossen worden, c) nicht vielmehr als hierzu nöthig gewesen, und d) von einem solchen Ort geschehen, da die Reparirung des Schiffes vorgenommen werden kan.

d. l. 1. §. 8. & 9. d. t.

§. 15.

Wenn die Stücke observirt werden, und es hätte der Schifs-Capitain das Geld nicht zu des Schifs, sondern zu seinem besten angewandt, kan dennoch der Exercitor efficaciter belanget werden.

d. l. 1. §. 9. d. t. l. 11. §. 4. de inst. act.

§. 16.

Diese Action competirt also demjenigen, welcher mit dem Magistro navis contrahirt hat, und dessen Erben wider den Exercitorem, er seye nun des Schiffes Herr, oder habe solches überhaupts von dem Heern auf eine gewisse Zeit, oder in perpetuum in Bestand.

L. 1. §. 15. l. 4. de exerc. act.

§. 17.

Wären auch ihrer etliche, welche durch einen Magistrum das Schif unterhalten, so kan aus dessen Contract ein jeder in solidum belanget werden.

L. 1. §. fin. t. 2. l. 4. §. 1. ff. de Exerc. act.

§. 18.

Das Beneficium divisionis hat in diesem Fall keine statt.

Brunnem. ad l. 2. C. de Exerc. act.

§. 19.

Der Kläger kan seine Klage wider den Exercitorem also formiren:

P. P.

N. saget, daß er N. nicht allein ein groß Cameel-Seil, sondern auch an Pech, Thran und andern kleinen Seilen zu Bereitung eines Schiffes neben 100. Gulden an baaren Geld geliehen. Weil denn N. von N. über solches Schif gesetzet, und ihme die Verwaltung desselben anvertrauet, und aber vermög beyliegender Liquidation, die zur Schifbereitung ausgenommene Waaren neben den 100. Gulden geliehenen Gelde, sich auf 200. Gulden belauffen, welche Beklagter Kläger bißhero in der Güte zu erstatten sich weigert, so fordert ꝛc. bittet ꝛc.

Daß Beklagter Klägern die libellirten 200. Gulden neben den verursachten Kosten und Schäden zu bezahlen und zu erstatten schuldig sey.

§. 20.

Was einer von denen Exercitoribus præstirt, das kan er von denen andern pro rata, entweder actione pro socio oder communi dividundo wieder erlangen.

L. 3. de exerc. act. l. 13. §. ult. l. 14. de Iustit.

§. 21.

Bey denen Holländern haften mehr Exercitores wegen des Magistri Contracts nur

pro

pro rata, und auch weiter nicht, als das Schiff und was darinnen begriffen, wehrt ist.

Grot. de Jure B. & Pac. L. 2. c. 11. n. 13. Grœnevveg. de LL. abrog. ad l. 4. de exerc. act.

§. 22.

Es ist nichts daran gelegen, es mag der Schiffs-Herr, männ- oder weiblichen Geschlechts, Vatter oder Sohn seyn.

L. 1. §. 16. 19. 20. ff. de exerc. act. l. 4. C. eod.

§. 23.

Wann der Pupill eines Schiffes Herr ist, so ist dessen Vormunds-Autorität zu dessen Magistri Bestellung nöthig.

§. 24.

Hätte aber der Vormund oder ein Procurator einen Magistrum dem Schiff vorgestellt, so hat die Actio dennoch wider den Pupillen als Herrn des Schiffes statt.

L. 1. §. 6. ff. de exerc. act.

§. 25.

Derjenige, welcher mit dem Magistro navis hat contrahirt, der hat die Wahl, ob er wider den Exercitorem und dessen Erben exercitoria actione directa agiren wolle, wenn es nur noch, wie einige wollen, wehrend seines Amts geschieht.

L. 1. §. 17. d. t. Zöf. ad Tit. J. de act. num. 4.

§. 26.

Der Exercitor aber selbst hat wider diejenigen, die mit dem Magistro contrahirt haben, weder de jure civ. noch prætorio einige Action, weil er die Hülffe dieser exercitoriæ actionis nicht bedarf, sondern kan mit dem Magistro ex locato, wo er ihme einen Lohn constituirt, oder ex mandato, wenn er ihm umsonst gedienet hat, agiren.

pr. J. per quas perf. nob. acqu. l. 1. §. 18. ff. de exerc. act. l. 126. §. 2. ff. de V. O.

§. 27.

Die Actio institoria kommt demjenigen zu, welcher mit einem Factor, oder Laden-Diener, nach der demselben von dem Herrn ertheilten Instruction gehandelt, wider dessen Herrn, so ihn zu seiner Handlung und Geschäffte verordnet und bestellet, daß er dasjenige, was er mit seinem Bedienten gehandelt, vollziehen und leisten solle.

§. 28.

Daß aber diese Actio statt hat, wird requirirt 1) ein Contract, welcher mit dem Institore eingegangen worden, und lieget nichts daran was es vor ein Contract seye.

§. 2. quod cum eo qui in al. l. 1. §. 11. de instit. act. l. 2. l. 4. l. 6. C. eod.

§. 29.

Hätte aber der Institor etwas verbrochen, so kan der Herr deswegen nicht belanget werden.

L. 1. §. 2. ff. de exerc. act.

§. 30.

2) Daß derjenige, mit dem contrahirt worden, ein wahrer Institor oder Factor seye.

§. 31.

Hat daher die Actio, wenn man erst nach geendigten Amt mit ihm contrahirt, und er das Erhandelte durchgebracht hätte, nicht statt.

L. 16. l. 19. de instit. act.

§. 32.

3) Daß der Contract über Sachen, denen der Factor vorgesetzt worden, und nach der Form seiner Vorsetzung aufgerichtet seye.

§. 33.

§. 33.

Wenn also der Factor in seiner Handlung den Befehl oder Instruction nicht hat, Gelder aufzunehmen, so gehet derjenige sehr unsicher, der einem Institori etwas leihet, wenigstens muß er probiren, daß der Herr dem Factor Geld zu entlehnen permittirt habe, oder daß das Geld zu der Negotiation nothwendig und mit Nutzen verwandt worden.

L. 5. §. 11. §. 5. ff. de instit. act. l. 3. C. eod.

§. 34.

Es kan aber, diese Action nicht nur derjenigen, der mit dem Factor contrahirt, sondern auch dessen Erben, wider den Præponenten und dessen Erben anstellen, jedoch pro rata des Erbschafft-Genusses.

L. 14. in fin. l. 15. de instit. act.

§. 35.

Das Libell hievon kan also formirt werden:

P. P.

N. saget, er habe N. Kram-Diener etliche Centner Wolle vor 100. Thaler verkaufft. Ob er nun wol bey dem Diener und den N. selbst um die Zahlung der schuldigen Kauf-Gelder gütlich angehalten, hat er doch biß dato ihnen nichts erhalten können; weil aber ein jeder Handelsmann vor seinen Diener, so weit sich die Handlung erstrecket, und der Contract sich auf die Handlung referirt, zu zahlen schuldig: als fordert Kläger ꝛc.

daß Beklagter die libellirten 100. Thaler neben dem a tempore moræ aufgelaufnen Interesse zu erstatten schuldig.

Oder:

P. P.

Cajus erscheinet und saget kürzlich, wie Sempronius Mævium als einen Factor seiner Würz-Handlung vorgesetzet, mit welchem er contrahirt, daß gegen Lieferung 50. Pf. Pfeffer, er ihme vier Rollen Brasilischen Toback ausantworten solle. Ob nun wohl Kläger an Seiten seiner den Contract adimplirt und gedachte 50. Pf. Pfeffer dem Factor übergeben, so will doch dessen Herr, Sempronius solchem Versprechen nicht nachkommen, noch die 4. Rollen Toback ausliefern, dannenhero er zu klagen bewogen worden, bittet zu erkennen:

daß Beklagter die libellirten vier Rollen Toback Klägern auszuantworten sowol alle diß-falls verursachte Schäden und Unkosten zu ersetzen schuldig.

§. 36.

Hätten aber unterschiedene in einem gemeinsamen Handel nur einen Factor gestellt, so sind alle in solidum obligirt, doch so, was einer præstirt hat, der andere actione pro socio oder communi dividundo, recuperiren könne.

§. 37.

Heut zu Tag aber wird dieses nicht mehr, daß einer in solidum sollte gehalten seyn, observirt, insonderheit in den See-Oertern.

Brunnem. ad l. 2. C. de exerc. act. Müller ad Struv. Exerc. th. 36.

Die Exceptiones, so der actioni exercitoriæ entgegen stehen, können auch der institoriæ opponirt werden, nemlich

1) es seye die conditio præpositionis nicht observirt worden,

L. 1. §. 11. ff. de exerc. act. l. 8. §. 11. l. 11. §. 5. ff. de Inst. act.

2) der Magister navis, oder der Institor habe suo nomine contrahirt,

3) es seye eine Novation vorgegangen,

L. 13. §. 1. ff. de Instit. act.

4) man

4) man habe contrahirt, nachdeme bereits die Præpositio publice revocirt worden.

L. 12. §. 2. 3. eod.

§. 38.

Die actio quod jussu wurde gegeben, wann der Sohn auf Befehl des Vatters, oder bey denen Römern der Knecht auf Befehl des Herrn etwas gehandelt oder contrahirt hatte; in welchen Fällen der Vatter dieserwegen konnte belanget werden.

§. 39.

Es ist aber die actio quod jussu eine Klage, welche alsdann statt findet, wenn jemand mit einem annoch in vätterlichen Gewalt stehenden Sohn, oder leibeignen Knecht, auf des Vatter oder Herrn Befehl oder Geheiß einen Contract geschlossen, oder Handel getroffen hat, wider den Vatter oder Herrn, daß er dem getroffenen Contract nach zu leben und solchen zu erfüllen angehalten werden möge.

§. 1. quod cum eo qui in alien.

§. 40.

Es ist billig, daß diejenigen, welche eine Sache befohlen, gleichsam vor selbst Contrahenten angesehen werden, und das præstiren, was per contractum eingegangen worden.

L. 1. pr. quod jussu.

§. 41.

Begienge aber der Sohn auf des Vatters Befehl ein Delictum, so hat diese Action nicht statt, sondern der Vatter kan ex delicto belanget werden.

L. 2. de noxal. act. l. 11. §. 3. de injur.

§. 42.

Dieser Befehl oder Jussus bedeutet proprie theils einen vorgängigen Consensum mit einigen Gebot vermischet, theils aber und in weitläuftigem Verstande, wie hier, begreift solches Wort auch einen nachfolgenden Consens, der unter gegenwärtigen mit Worten, unter abwesenden aber durch Briefe und Boten exprimiret wird.

L. 15. §. 4. de acqu. & amitt. hered. L. 1. §. 2. quod jussu.

§. 43.

Es liegt auch nichts daran, ob der Vatter oder ein anderer, der seine Stelle vertritt, als ein Procurator den Befehl ertheile, massen auch in solchem Fall die actio quod jussu wider den Vatter statt hat.

d. l. 1. §. 7. & fin. l. 2. d. t.

§. 44.

Die bloße Wissenschaft des Vatters aber ist hierzu nicht genug,

Arg. d. l. 1. §. 5. d. t.

auch nicht, wenn er den Sohn recommendirt hat.

Schneid. ad §. 4. I. de Inutil. stip. n. 6.

§. 45.

Diese Actio competirt denen, welche auf des Vatters Geheiß mit dem Sohne contrahirt haben und ihren Erben, wider den Vatter auf dessen Geheiß der Sohn contrahirt hat und dessen Erben.

l. 2. §. 1. d. t.

§. 46.

Mit dieser Action verlangt man alles dasjenige zu haben, was man vermöge des Contracts schuldig ist, wenn nur die Contrahenten den Befehl nicht überschritten.

L. 3. d. t.

§. 47.

Das Libell kan der Kläger also concipiren:

Ex rr rr rr P. P.

P. P.

N. saget, daß er N. Sohne, Titio 100. F. auf N. Befehl ausbezahlet. Ob er nun wol um die Erstattung bey N. gütliche Anregung gethan, hat er sich hierzu dahero nicht schuldig erachten wollen, weil sein Sohn dieses Geld nicht wol angewendet, sondern liederlich verthan hätte. Weil aber rechtens, daß ein Vatter, wenn ein Kind auf Befehl desselben etwas empfähet, davor stehen und haften muß, und solcher Befehl aus dem Schreiben, so hiemit copialiter ad acta gebracht wird, klärlich abzunehmen: Als fordert er hiemit des Original-Schreibens Recognition, und nach dessen Erfolg, bittet ꝛc.

daß Beklagter seines Vorwendens ohngeachtet Klägern die libellirte 100. Gulden samt den a tempore moræ aufgelaufnen Interessen und allen deshalben verursachten Unkosten zu erstatten schuldig seye ꝛc.

Oder:

P. P.

Sempronius erscheinet und saget zu Anbringung seiner Klage kürzlich, wie er auf Titii Begehren von dessen Sohne, Cajo, beklagtens Titii Pferd, so schwarzbraun ist, vor 100. Thlr. erhandelt. Ob nun wol Kläger solche 100. Thlr. Kauf-Geld bezahlen wollen, so hat doch Beklagter solch Pferd unter dem Vorwand, als wenn es mehr werth, Klägern nicht zueignen, noch den Kauf-Schilling von ihme annehmen wollen. Wann aber ein Vatter von demjenigen Contract, welcher auf dessen Begehren mit dem Sohne geschlossen worden, nachzukommen verbunden: Als ist Kläger zu klagen bewogen worden; bittet demnach in Rechten zu erkennen:

daß Beklagter Titius gegen Auszahlung der 100. Thlr. das libellirte Pferd samt allen verursachten Schäden und Unkosten Klägern auszuantworten schuldig ꝛc.

§. 48.

Es wird aber auch der Sohn selbst aus diesem Contract, den er auf Befehl des Vatters eingegangen, obligirt, und kan actione directa aus dem eingegangenen Contract convenirt werden.

L. 3. §. 4. de minor.

§. 49.

Die actio quod jussu ist keine neue oder eine Haupt-Klage, sondern eignet nur der aus dem Contract des Sohnes herrührenden Klage, eine gewisse Beschaffenheit zu, und daher giebet es eine actionem commodati quod jussu, venditi quod jussu.

§. 50.

Wäre aber das Geheiß des Vatters oder des Herren auf einen gewissen Glaubiger gerichtet gewesen, nehmlich daß der Sohn von dem Sempronio ein Anlehen aufnehmen solle, alsdenn wird dem Glaubiger auch die actio mandati contraria wider den Vatter gegeben.

L. 8. mandati.

§. 51.

Der Befehl oder Geheiß kan re integra von dem Vatter revocirt, und durch dessen Tod gar extinguirt werden.

L. 1. §. 2. quod jussu. L. 50. ff. de acquir. & amitt. hered.

§. 52.

Diese Action kan auch utiliter explicirt werden, wenn eine Ehefrau mit Bewilligung ihres Mannes hat contrahirt, welche man sodann in diesem Fall also einrichten kan:

P. P.

P. P.

Cajus erscheinet und saget kürzlich, wie er auf Begehren Titii mit dessen Ehefrau contrahirt und in seinem Hauß das oberste Logis abgemiethet und 50. Thlr. jährlichen Haus-Zins davor zu zahlen versprochen. Ob nun wol Kläger solchem nachzukommen, das Logis beziehen und den Mieth-Zinß abgeredter massen abtragen wollen: so hat doch Beklagter sich darwider gesetzt, und den Contract unter den nichtigen Vorwand, als wenn die Miethe mehr würdig, wiederum aufgekündiget. Wenn aber solcher Contract mit Bewilligung des Beklagten geschehen, und er also denselben nachzukommen verbunden: als ist er zu klagen bewogen worden, bittet ꝛc.

daß Beklagter ihme das Logis vor den gesetzten Preiß einzuräumen, so wol auch alle Schäden und Unkosten zu ersetzen schuldig ꝛc.

§. 53.

Die actio de in rem verso entstehet daraus, wenn ein Sohn oder ein Knecht einen Contract geschlossen, wodurch des Vatters oder des Herrn Nutzen befördert worden.

§. 54.

Die actio de in rem verso kommt demjenigen zu, welcher mit einem Sohn oder vor diesem mit einem Knecht contrahirt, wider den Vatter oder Herrn, dem aus diesem des Sohnes oder Knechts Contract ein Nutzen zugeflossen.

§. 4. quod cum eo qui in al.

§. 55.

Es war aber dasjenige in rem versum genennet, was nicht nur zur Noth, sondern auch zum Nutzen des Vatters verwandt, erworben oder eingenommen worden.

L. 38. §. 2. l. 5. §. 2. ff. de in rem vers.

§. 56.

Hätte aber der Sohn die vor dem Vatter empfangene Sache dolo malo zu einem andern Gebrauch verwandt, so kan nicht gesagt werden, daß es dem Vatter zu Nutz gereichet habe.

L. 3. §. 9. d. t.

§. 57.

Was auch bloß zur Lust angeschaffet worden, ist vor in rem verso nicht zu achten, kan auch deswegen diese actio nicht angestellt werden, sondern der Vatter kan nur verstatten, daß diese Sache wieder weggenommen werde.

d. l. 3. §. 4. l. 27. pr. in f. d. t.

§. 58.

Ein anders wäre, wenn solches mit des Vatters Willen geschehen, oder derselbe gewohnt gewesen auf solche voluptuose Sachen etwas zu wenden, oder wollte auch diese Sachen nicht wegnehmen lassen.

d. l. 3. §. 3. 4. & 6. d. t.

§. 59.

Weil nun diese versio in rem das Fundament dieser Action ausmachet, und in facto bestehet, so muß der Actor solche probiren.

§. 5. in fin. quod cum eo qui in alien. pot.

§. 60.

Es competirt diese Actio demjenigen, der mit dem Sohn contrahirt hat, wie auch dessen Erben.

§. 4. quod cum eo qui alien.

§. 61.

Einem Bürgen aber, der vor den Vatter contrahirenden Sohn sich obligat gemacht, kommt diese Actio nicht zu.

L. 18. ff. de in rem vers.

§. 62.

Die Personen, wider welche diese Actio zukommet, sind der Vatter und seine Erben, nicht anderst als wenn er und sie selbst contrahirt hätten.

L. 1. pr. d. t. l. 7. C. eod.

§. 63.

Diese Actio kommt einem nicht in so weit zu statten, als etwan der Sohn sich in Contract mag eingelassen haben, sondern nur in so weit etwas davon in sein, des Vatters Nutzen verwandt worden.

L. 10. §. 4. ff. de in rem vers.

§. 64.

Das Libell hievon kan der Kläger also einrichten:

P. P.

N. saget, daß er N. Sohne, Titio, welchen er noch in seiner vätterlichen Gewalt hat, 100. Thlr. auf sein inständiges Bitten geliehen habe. Ob nun wol der Sohn solche 100. Thlr. theils zur Zahlung der vätterlichen Schulden, theils zu Bezahlung seines Kost-Geldes und etlicher in Buchladen ausgenommenen Bücher angewendet, und die in rem versio vor Augen, hat doch Kläger vom Beklagten in guten solche 100. Thlr. nicht wieder erlangen können, sondern diesen Bescheid bekommen, daß er seinem Sohne die 100. Thlr. aufzunehmen nicht befohlen. Weil aber Rechtens, daß auch der Vatter, aus den Contracten seines annoch in vätterlicher Gewalt stehenden Kindes, wenn solche ihm zu Nutzen gehen, verobligirt und zur Zahlung angehalten werden kan: als fordert ꝛc. bittet ꝛc.

daß Beklagter die libellirten 100 Thlr. neben dem a tempore moræ aufgelaufnen Interesse zu erstatten schuldig, desüper &c.

Dem Vatter können folgende Exceptiones zu statten kommen, nemlich

1) die Versio seye nicht realiter oder doch inutiliter geschehen,

d. 3. §. 9. ff. eod. l. 3. §. 4. C. eod.

2) er habe bereits vor seinen Sohn bezahlt,

l. 19. §. 6. eod.

3) es seye das Geld weder ihme noch seinem Sohn zum besten verwandt worden, non fuisse negotium suum.

§. 65.

Diese actio de in rem verso kan auch utiliter explicirt werden; wenn ein Weib, dem Mann zu Nutzen contrahirt, z. E. wenn sie nöthige Sachen zum Haußhalten verschaffet.

arg. l. 3. §. 7. & 8. l. 17. pr. de in rem vers.

Die Klage kan also eingerichtet werden:

P. P.

Cajus erscheinet und saget kürzlich, wie Sempronia in Abwesenheit ihres Mannes, Mævii, ihme 100. Scheffel Korn vor 300. Thlr. abgekauft und solche theils in die Haußhaltung verwendet, theils auch damit sein Gut bestellet. Ob nun wol solches zum besten des Beklagten geschehen: so hat er sich doch zur Wiedererstattung nicht verstehen wollen, dahero Kläger zu klagen bewogen worden, bittet ꝛc.

daß Beklagter die libellirten 300. Thlr. nebst dem Interesse moræ samt allen Schäden und Unkosten zu bezahlen und zu ersetzen schuldig ꝛc.

§. 66.

Solche kan auch in diesem Fall utiliter appli-

applicirt werden, wenn jemand Bürgermeister und Rath der Stadt Geld vorgeschossen, und solches wäre in den Nutzen der Stadt verwandt worden,

L. 27. de reb. cred.

und kan sodann die Klage also formiret werden:

P. P.

Klager saget, ꝛc. welchergestalt er Bürgermeister und Rath der Stadt N. am 10. Jan. des 1719. Jahrs, 1000. Thlr. zu Befriedigung derjenigen 1000. Thlr. welche Titius bey gemeiner Stadt daselbst, dazumal vermöge der Schuld-Verschreibung sub lit. A. zu fordern gehabt, dergleichen, immassen aus der Obligation sub lit. B. mit mehrern zu sehen. Ob nun wol Titius angeregter Forderung halber mit solchen 1000. Thlr. laut Quittung sub C. befriediget und dergestalt beklagte Stadt dieser dringenden Schuld halber liberirt worden, hat doch Kläger die Wiederbezahlung bishero in Güte nicht erhalten können, auch dahero diese Klage anstellen müssen; und fordert diesemnach der sub Lit. A. B. und C. producirten Documenten Recognition, nach dero Erfolg bittet er zu erkennen:

daß Beklagter die libellirten 1000. Thlr. samt dem interesse moræ, auch aufwandten Unkosten bey Vermeidung der Hülfe, Klägern zu bezahlen schuldig.

§. 67.

Hätte der Vatter ein debitum contrahirt und er probirte, daß es zum besten des Sohnes angewandt seye; so hat die Actio wieder ihn, wo er nicht mehr solvendo, nicht statt, sondern wieder den Sohn.

Struv. Exerc. 20. th. 73.

§. 68.

Zuweilen kan es sich zutragen, daß ein Vatter wegen der Version zweyen wegen einerley Sache kan verbunden werden, dergleichen Exempel in dem l. 3. §. fin. de in rem vers. anzutreffen ist.

§. 69.

Es ist nehmlich folgender Casus fin. d. l. 38. fin. enthalten. Titius hat des Sempronii Knecht 100. Thlr. als ein Anlehen vorgestrecket, damit er sich und die übrigen Knechte kleiden mögen, dasselbe Geld gehet verlohren ohne des Knechts Schuld, in welchem Fall davor gehalten wird, als wenn dasselbe Geld nichts destoweniger in des Herrn Nutzen verwendet worden wäre, nach dem angeführten l. 3. §. 7. hernach borget der Kaufmann Sempronius diesem Knecht, welcher das Geld verlohren und dennoch die Kleidung nöthig hatte, die Waaren zur Kleidung. Hier können so wol Titius als der Kaufmann Sempronius wider den Herren die actionem de in rem verso anstellen, d. l. 3. §. fin. dieweil es aber doch unbillig ist, daß der Herr beyden bezahlen solle, was nur einmal in seinen Nutzen verwendet worden, so ist derjenige vorzuziehen, welcher dem andern vorkommet.

L. 4. de in rem vers.

§. 70.

Die actionem de peculio stellet derjenige an, so mit einem leibeignen Knecht, oder unter vätterlicher Gewalt annoch stehenden Sohne, einer Sache halben, so derselben Peculia oder eigen überlassen Gut betrifft, contrahirt hat, wider dessen Herren oder Vatter, daß sie dasjenige, was sie gehandelt, in so weit das Peculium sich erstrecket, leisten oder zahlen sollen.

§. 71.

Wird also diese Klage demjenigen gegeben, mit einem annoch unter vätterlicher Gewalt

stehenden Sohne in Ansehung des Peculii profectitii einen Contract geschlossen, denn zu denen übrigen Arten der Peculiorum gehöret diese Klage nicht, sondern daselbst wird der Sohn selbst belanget.
L. 18. §. 5. de castr. pecul.

§. 72.

Diese actio de peculio wird wider den Vatter angestellt, daß er dasjenige leisten solle, was in dem Contract abgeredt worden, aber nicht alles sondern nur in so weit das Peculium zureichen will, jedoch dasjenige mit eingerechnet, was wegen des Vatters begangener Gefährde in dem Peculio weniger ist.
L. 21. pr. de pecul.

§. 73.

Das Libell hievon kan der Kläger auf folgende Art einrichten:

P. P.

N. saget, daß, als N. Sohn in fremde Lande reisen wollen, er ein Pferd vor 30. Thlr. von ihm erkauft. Ob er nun wol solches dem Sohne ohne des Vatters Vorbewust abfolgen lassen, derselbige sich auch bishero deshalben zu keiner gütlichen Wiedererstattung verstehen wollen, so ist doch Rechtens, daß ein Vatter vor seinen Sohn, so weit sich dessen Peculium erstrecket, zu bezahlen schuldig seye. Diesem nach fordert Kläger vom Beklagten Recognition der von seinem Sohn erlangten Schuld bekannter massen, und wenn solches erfolget, bittet ꝛc.
daß beklagter Vatter die libellirten 30. Thlr. neben dem a tempore moræ aufgelaufnen Interesse, so weit das Peculium sich erstrecket, zu bezahlen schuldig seye ꝛc.

Oder:

P. P.

Sempronius erscheinet und saget zu Anbringung seiner Klage kürzlich: wie Titius seinem Sohne Cajo, einen Pferd-Handel verstattet, und deswegen demselben Pferde ein- und verkauffen lassen, allermassen auch Kläger gedachtem Cajo vor 300. Polnische Pferde verkaufet und würcklich übergeben. Ob nun wol Kläger sich deswegen bey beklagtem Titio angemeldet und dieses Handels wegen bezahlt seyn wollen, so hat sich doch dessen Beklagter verweigert. Wann aber ein Vatter so weit das Peculium zulanget, vor den Sohn zu zahlen schuldig: als ist er zu klagen bewogen worden. Fordert ꝛc. bittet ꝛc.
daß Beklagter vor allen Dingen über seines Sohnes Handel ein richtiges Inventarium oder in Ermanglung dessen, eine eydliche Specification auszuantworten, und sodann die libellirten 300. Thlr. nebst dem Interesse, so wol alle Schäden und Unkosten von des Sohnes Vermögen auszuzahlen und zu ersetzen schuldig.

§. 74.

Die actio tributoria hat statt, wenn ein Vatter, so wegen des Sohnes Peculii belanget worden, unter die Gläubiger sonder Gefährde das Peculium austheilet, und bewiesen werden kan, daß derselbe die in das Peculium gehörige Waaren, unbillig und arglistiger Weise besagten Gläubigern zugetheilt habe, weswegen alsdenn um die Eintheilung besser zu machen, diese Klage entstehet.

§. 75.

Es ist demnach die actio tributoria eine Klage, welche wider einen Herren oder Vatter angestellt wird, der seinem annoch in seiner Gewalt stehenden Knecht oder Sohn, eine besondere Handlung zu führen verstattet, dieser aber Schulden gemachet, der Herr oder Vat-

ter hingegen die in das Peculium gehörige Waaren unbillig und gefährlicher Weise denen Gläubigern zugetheilet, daß die Eintheilung der Waaren richtiger geschehen, und ein jeder Gläubiger pro rata bezahlet werden möge.

§. 76.

Das Libell hievon kan also concipiret werden:

P. P.

N. saget wider N. daß sein Sohn, welchen er noch in seiner vätterlichen Gewalt, einen Tuch-Handel mit des Vatters Vorbewust gehabt, und bey solcher Handlung unterschiedene Schulden gemacht, darunter auch Kläger befindlich, als welcher ihme vor 150. Thlr. etliche Stück Tuch verkaufet. Ob nun wol Kläger verhoffet, er würde von N. ehrlich bezahlt worden seyn, so hat er doch erfahren müssen, daß N. Sohn ausgetretten, und etliche Schulden verlassen, welche zwar meistentheils von N. bezahlt worden, selbiger ein mehrers aber zu zahlen sich in guten nicht verstehen will, sondern giebt vor, es wäre der Tuch-Handel nunmehro denen Gläubigern übergeben, und er wäre ein mehrers vor seinen Sohn aus seinem Beutel zu zahlen nicht verbunden. Weil aber Rechtens, daß in solchen Fall die Eltern schuldig seyn eine Gleichheit unter den Gläubigern zu halten, daß keiner dabey über die Gebühr vernachtheiliget werde, so gar daß auch der Vatter selbsten seine Schuld, so er in dem Tuch-Handel zu fordern, nicht könne vor wegnehmen: Als fordert ꝛc. bittet ꝛc.

daß Beklagter eine richtige Abtheilung gegen Collation des Handels zu machen, und einem jeden pro rata die Schuld zu zahlen, auch was er einem oder dem andern zu viel gegeben, zu erstatten schuldig ꝛc.

Oder:

P. P.

Titius erscheinet und saget zu Anbringung seiner Klage kürzlich: wie Sempronius seinem Sohn Cajo einen öffentlichen Tuch-Handel zu führen verstattet. Als nun Kläger dem Cajo vor 1000. Thlr. Waaren verkauft, und Käufer die Zahlung auf nächstkommende Messe verspro. Cajus aber hierauf fallit worden, so hat deswegen dessen Vatter Sempronius, die übrigen Waaren und Geld des Caji nach Gefallen unter dessen Glaubigere vertheilet, Klägern aber hievon nicht das geringste gegeben, sondern ihn gänzlich übergangen. Wann aber Kläger hierbey nicht acquiescirt: als ist er zu Anstellung dieser Klage bewogen worden, bittet ꝛc.

daß Beklagter die Eintheilung noch einmal anzutretten und jedwedem pro rata von des Caji Vermögen zu befriedigen, Klägern so wol als die verkauften Waaren wiederum anzuschaffen, auch allen verursachten Schaden und Unkosten zu erstatten schuldig ꝛc.

Diese Klage setzet eine von dem Vatter in Zutheilung besagter Waaren begangene Gefährde zum voraus,

L. 7. §. 2. ff. de tribut. act.

ist aber deswegen nicht die actio doli selbst, und kan dahero zu allen Zeiten angestellet werden, vid.

L. 8. ff. h. t.

Ein

Einundzwanzigstes Capitel.

Von denen Actionibus, welche aus einem Facto illicito herkommen.

Innhalt.

1. Von denen Eintheilungen des delicti.
2. & 3. Von der actione furti und wie das Libell zu formiren, wie auch insbesondere von der actione wieder die Zöllner, so Zölle illicite erhöhen.
4. & 5. Von der actione rerum amotarum, ingleichen von der actione expilatæ hereditatis, nebst denen Formuln, deren sich die Eheleute und resp. die Erben in solchen Fällen bedienen können.
6. Von der actione de sepulchro violato, nebst einer Formul.
7. & 8. Von der actione de tigno juncto und wie das Libell einzurichten.
9. & 11. Von der actione arborum furtim cæsarum und wie das Klag-Libell zu formiren, ingleichen von der actione aquæ pluviæ arcendæ, wie auch von der cautione damni infecti; und denen hierbey vorkommenden actionibus, und endlich von der actione viæ receptæ vel dejectæ.
12. Von der condictione ex l. fin. C. de Aleat. wie sie vormalen angestellt worden.
13. Von der Action, so aus der Annehmung eines unzuläßlichen Wuchers entspringet, und wie die Condictio indebiti, ingleichen die condictio sine causa, oder ob injustam causam hierbey concurriren.
14. Von der actione vi bonorum raptorum und wie das juramentum minorationis statt hat.
15. Von der actione prætoria de damno in incendio, ruina, naufragio &c. dato, und wie sie mit der actione vi bonorum raptorum concurrirt.
16. & 19. Von der Actione L. Aquiliæ, wenn sie statt hat, und von denen Actionibus, welche mit jener concurriren, besonders auch von der actione quadrupedaria, von der actione de pastu und von der actione noxali.
20. Von der Injurien-Klage und besonders von der actione æstimatoria.
21. Von der Actione ex L. Cornelia nebst der Formul des Klag-Libells.
22. Von der actione recantatatoria und von der retorsione.
23. Wie die provocatio ex l. diffamari. 5. C. de ingen. manum. bey denen Injurien gebraucht wird.
24. Von der actione in factum de calumniatoribus und wie das Libell einzurichten.
25. Von der exemtione violenta in jus vocati und von der daraus entspringenden actione in factum.
26. Von der dolosa retentione in jus vocati und von der actione in factum ad interesse, so hieraus entstehet.
27. Von der actione de albo corrupto, und wie das Libell einzurichten.
28. Von der vocatione in jus contra edictum.
29. Von der Action so demjenigen, der aus eines Feldmessers oder Rechenmeisters falschen Bericht, Schaden leidet, competirt.
30. Von der actione in factum wieder den Richter, der aus Unerfahrenheit übel gesprochen.
31. Von der actione de dejecto vel effuso.
32. Von der actione de posito vel suspenso.
33. Von dem damno so in navi, caupona & stabulo, von denen ministris exercitoris zugefüget worden, und von der Action, so daraus entstehet.
34. & 35. Von der actione doli, und wie das Libell zu concipiren, wie auch von der dolosa alienatione judicii mutandi causa facta.
36. Von der actione quod metus causa, wie auch von dem crimine stellionatus.

§. 1.

§. 1.

Das Factum illicitum oder delictum wird nach dem l. 39. ff. de furt. beschrieben, daß es seye eine boshafte und strafwürdige Uebertrettung der Gesetze. Es wird eingetheilt in in nominatum und innominatum. Ein nominatum delictum wird genennt, welchem in den Rechten ein gewisser Nahme beygelegt worden.

L. 1. de publ. jud.

Dieses nominatum delictum wird wieder eingetheilt in verum und quasi delictum; das Verum delictum ist entweder publicum oder privatum. Das publicum ist nach denen römischen Rechten dasjenige Verbrechen, welches ins besondere von denen Gesetzen davor erkannt worden.

§. 1. J. de publ. jud.

Und hierzu werden referirt, die Verletzungen der göttlichen Majestät, und der hohen Obrigkeit, Todschlag, Ehebruch ꝛc. weswegen die accusationes competiren, ad delictum privatum wird referirt, furtum, rapina, damnum injuria datum und injuria.

§. 2.

Aus dem Furto entspringet die Actio furti, welche derjenige, so bestohlen worden, wider den Dieb anstellet.

L. 10. de furt.

Diese Actio furti wird eingetheilt in actionem furti manifesti, mit welcher das Quadruplum, und nec manifesti, mit welcher das Duplum prætendirt wird.

Die Actio furti manifesti kan auf folgende Art eingerichtet werden:

P. P.

Titius erscheinet und saget kürzlich, daß ihm Cajus seinen schwarz-braunen Hengst, welcher 70. Thaler wehrt, öffentlich und in Beyseyn seines Hirten Jungens, der ihn auch angeschriehen, von der Weyde weggeritten, und also diebisch entwendet. Ob er nun wol hierdurch die vierfache Wiederersetzung verwürket, auch ausser dem das Pferd in natura auszuantworten verbunden, so hat er sich doch hierzu nicht bequemen wollen. Derowegen er zu klagen bewogen worden, bittet auch zu erkennen:

daß Beklagter nicht nur das libellirte Pferd wieder auszuantworten, sondern auch desselben vierfachen Wehrt, samt allen dißfalls verursachten Schäden und Unkosten, Klägern zu erstatten schuldig.

Die Actio furti nec manifesti aber kan also concipirt werden:

P. P.

Saget Kläger, daß Beklagter sich nicht gescheuet ihme einen Sammet Rock, so mit silbern Knöpfen ausgemacht, und 70. Thaler wehrt gewesen, den 20. October jüngsthin bey nächtlicher Weile ihme unwissend, aus seiner Stube zu nehmen, und also dieblich zu entwenden. Bittet demnach zu erkennen:

daß Beklagter über die libellirten 70. Thaler Klägern noch das Duplum 140. Thaler nebst allen verursachten Unkosten zu erstatten schuldig.

Obwolen viele behaupten, es seye diese Actio furti pœnalis heut zu Tage abgeschaft, so geschiehet jedoch derselben in der peinl. Halsgerichts Ordnung Meldung, nemlich Art. 157. in verb: soll ihn der Richter dahin halten, dem Beschädigten den Diebstal mit der Zweyfach zu bezahlen, ꝛc. Eben dergleichen ist auch von der Strafe des Vierfachen, in Art. 158. in f. enthalten, mithin kan man

 nicht

nicht sagen, daß diese Pœna abgeschafft worden.

§. 3.

Wenn ein Zolleinnehmer publice oder privatim die Zölle erhöhet, so wird solches als ein Furtum angesehen, und kan Actio ad duplum angestellet werden, wäre aber der unbillige Zoll mit Gewalt eingetrieben worden, so hat die Pœna tripli statt, und können sie überdiß extra ordinem gestrafft werden.

L. 9. §. 5. ff. de publ.

P. P.

Es hat vor sechs Wochen der Zöllner zu N. Quintilius, als ich den sonst gewöhnlichen Zoll vor die aufgeladne Waaren zahlen wollen, mit grosser Importunité von mir verlanget, daß ich über den sonst gewöhnlichen Zoll noch 10. Thaler geben müssen, unter dem Vorwand, daß solcher Zoll erhöhet seye; ich habe aber bey meiner Zuruckkunft von Leipzig, das Gegentheil erfahren, und dahero daraus abgenommen, daß er die 10. Thaler unrechtmässiger Weise mir abgedrungen, welche er mir dennoch nicht geben wollen, ꝛc.

daß Beklagter die mir unrechtmässiger Weise abgedrungene 10. Thaler doppelt wiedergeben, und alle verursachte Unkosten erstatten müsse.

§. 4.

Bey Eheleuten, wenn ein Ehegatte dem andern etwas entwendet, hat die actio furti nicht statt, sondern es muß in solchen Fall die actio rerum amotarum angestellt werden,

L. 1. ff. Rer. amot.

wenn hingegen ein unrechtmässiges Ehe-Weib, eine Concubine etwas entwendet, so hat die actio furti allerdings statt.

L. 17. §. 1. d. t.

Bey der actione rerum amotarum ist ein Unterschied zu machen, ob ein Ehegatte dem andern in Ansehung der bevorstehenden Ehescheidung etwas entwendet habe, oder zuerst nach der beschehenen Trennung der Ehe; im ersten Fall wird diese Actio gegeben nicht nur dem Ehemann wider das Eheweib, sondern auch dem Eheweib wider den Mann,

L. 7. ff. rer. amot.

daß die entwendete Sache wieder erstattet werden solle, nach dem Exempel der condictionis furtivæ, dahero, wenngleich die entwendete Sachen nicht mehr vorhanden sind, dennoch diese Klage statt findet, welche in dem l. 17. §. 2. d. t. auch condictio certi genennt wird. Das Libell hievon kan also eingerichtet werden:

P. P.

Kläger saget wider sein Eheweib, daß sie Zeit währenden Ehestandes, als sie noch einander ehelich beygewohnet, der vorhabenden Ehescheidung halber etliche Stücke laut beygefügter Specification durch sich entwendet, verzehret und verprasset, weil denn Rechtens, daß in solchen Fällen die condictio rerum amotarum statt hat, und aber bis dato die geforderten Stücke in der Güte nicht wieder erlangen können: Als bittet Kläger zu erkennen:

daß beklagte obspecificirte Stücke mit allen Nutzungen neben denen verursachten Unkosten wieder auszuantworten schuldig. Und da ein oder das andere Stuck nicht mehr vorhanden, bittet er dasselbige, nach der Zeit, da er es entrathen müssen, zu schätzen, auch da sie es auszuantworten nochmals verweigern würde, will Kläger dißfalls in litem zu schwöhren sich vorbehalten haben. Da nun Beklagte sich eines oder des andern Stückes zu verneinen gelusten lassen würde, so will

Klä-

Kläger solches in ihr Gewissen, Wissenschafft und Wolbewust hiemit geschoben haben.

Hermann. cit. Tr. l. 3. c. 10. §. 26.

Wäre in stehender Ehe etwas entwendet worden, so kan die Condictio ex jure gentium statt haben, womit die actio in factum übereinkommet, von welcher in dem l. 2. C. rer. amot. stehet, daß sie in diesem Fall könnte angestellet werden. Wenn nach gänzlich zertrennter und aufgehobener Ehe der eine Ehegatte dem andern dieblichen entwendet, so kan die actio furti statt finden.

L. 3. pr. rer. amot.

Wäre aber die Ehe nicht durch die Ehescheidung, sondern durch den Tod getrennet worden, und der überlebende Ehegatte hätte etwas aus den Gütern des Verstorbenen entwendet, so kan die actio expilatæ hereditatis angestellt werden. Es wird zwar in dem l. pen. expil. hered. gesaget, daß ein Eheweib desselben begangenen Lasters wegen nicht könne angeklaget werden; allein der allegirte l. pen. d. t. sowol als der Art. 165. der peinlichen Hals Gerichts-Ordnung reden nur von denjenigen Sachen, so in währender Ehe entwendet worden, nicht aber von denen, so nach dem Tod gestohlen worden.

§. 5.

Wenn nach beschehener Antrettung der Erbschafft und von den Erben ergriffenen Posses etwas aus derselben entwendet worden, so findet die ordentliche actio furti statt.

L. 2. §. 1. ff. Expil. hered.

Wenn aber vorhero die herediras expilirt worden, so wird die actio expilatæ hereditatis gegeben, welche also concipirt werden kan:

P. P.

Kläger saget, daß jüngsthin sein Vatter Todes verfahren, und nach sich eine stattliche Erbschafft verlassen. Als nun solche inventirt worden, hat Beklagter bey währender Inventur unterschiedene silberne Becher und Löffel subtrahirt, welche er zu restituiren sich verweigert. Bittet demnach Klägern, Beklagten zu Wiedererstattung der bemeldten Becher und Löffel anzuhalten, ihn auch hierüber gebührend zu bestraffen ꝛc.

§. 6.

Die Actio de sepulchro kan von einem jeden aus dem Volk oder der Gemeine,

L. 3. pr. §. f. de sep. viol.

insonderheit von demjenigen, welchen daran gelegen oder die Sache zukommt,

d. l. 3. d. t.

wider den, so ein Grab oder Grabmal beschädiget,

L. 4. d. t.

angestellet werden, daß er denen, so daran gelegen, allen hiedurch ihnen zugewachsenen Schaden ersetzen,

L. 3. d. t.

oder, wenn einer aus der Gemeine klaget, hundert, oder nach Beschaffenheit der Sache, wenn er das Grab oder Grabmal boshaffter Weise beschädigt, 200. Ducaten Straffe zahlen solle,

d. l. 3. d. t.

Heut zu Tag aber will man nichts mehr von der pœna pecunaria 100. & 200. Aureorum wissen, sondern der Violator sepulchri kan von demjenigen, welchem daran gelegen, ad Interesse belanget werden. Die Actio ad Interesse aber kan also formirt werden:

P. P.

Titius erscheinet, und saget kürzlich, wie daß er einen Schwibbogen auf GOtts-Acker allhier mit einer eisern Thüre verwahret, eigenthümlich habe, allermassen

er seinen Vatter und Mutter, auch zwey Kinder vor etlichen Jahren darein geleget. Nachdeme sich aber Cajus vor etlichen Wochen unterfangen, nicht nur die eiserne Thür aufzubrechen, und das Eisen davon wegzuschaffen, sondern auch die Todten auszugraben und anderswohin zu legen, auch ohngeachtet er Beklagten darüber gütlich besprechen lassen, er dennoch sich zu nichts bequemen wollen: Als bittet Kläger zu erkennen:

daß Beklagter seine Todten in den Schwibbogen wieder zu bringen und an vorige Stellen zu legen, so wol die eiserne Thüre wieder hin zu schaffen, und alles in vorigen Stand zu setzen, nicht weniger alle dießfalls verursachte Schäden und Kosten Klägern zu erstatten schuldig; werde auch hierüber andern zum Abscheu in die verwürkte Strafe billig genommen. ꝛc.

Wiewolen heut zu Tag wider solche Diebe ebenfalls peinlich secundum constit. Carol. verfahren, und nach Beschaffenheit der Umstände die Todesstrafe erkannt wird.

§. 7.

Wegen verbauter gestohlner Bau-Materialien ist eine besondere Klage wider denjenigen eingeführet, welcher Bau-Materialien, so ein anderer gestohlen, in sein Hauß verbauet hat, welche Actio de tigno juncto genennet wird,

L. 1. pr. de tign. junct.

wären die Bau-Materialien nicht gestohlen, so wird nicht diese Klage, sondern die Actio in factum, daß der Werth derselben erstattet werden solle, angestellt werden müssen,

L. 3. de donat. inter vir. & uxor.

Es wird aber die Actio de tigno juncto auf das Duplum gegeben, ohneracht derjenige, so die Bau-Materialien verbauet hat, in der Meynung gewesen, daß dieselben ihme zugehöreten; in diesem Fall ist dem Eigenthums-Herrn der Bau-Materialien zu Hülfe zu kommen, indeme er seine Sache wider seinen Willen entbehren muß. Hätte aber jemand wissentlich gestohlne Bau-Materialien verbauet, so machte er sich eines Diebstals schuldig, und ist zu dem Duplo, so eitel Strafe ist, verbunden. Die Actio de tigno junCto kan auf folgende Art concipiret werden:

P. P.

Kläger bringet kürzlich an, wasmassen N. sich in Abwesenheit seiner unterstanden, 10. grosse zugehauene Werkstücke, und 8 grosse Warken, so vor Klägers Gartenhause, vor dem Peters-Thore allhier gelegen, in seinem vor dem Werther Thor habenden Garten führen, und allda die Warken in die zum Grunde seines daselbst angelegten neuen Gebäudes, gemachten Gruben werfen, und die Werkstücke darüber aufsetzen, und einmauren zu lassen. Ohngeachtet er nun wol gewust, daß diese Warken und Quaterstücken Klägern eigenthümlich zugehöret haben, so hat er doch sich bis dato zu keiner Satisfaction verstehen wollen. Nun dann aber ihme solche Quaterstücke und Warcken zusammen auf 20. Thlr. zu stehen kommen, und in denen Rechten ausdrücklich verordnet, daß wenn einer wissentlich sich an eines andern Baumaterialien vergreifet, und selbige zu seinem Bau verwendet, er demselben nicht allein den Werth davor doppelt zu ersetzen, und alle verursachte Unkosten zu erstatten, sondern auch hierüber noch dem Eigenthums Herren, wenn das Gebäude hinwieder eingerissen werden möchte, die Baumaterialien als sein Eigenthum zu restituiren schuldig seyn soll: als bittet Kläger zu erkennen:

daß, weil Beklagter wissentlich sich des Klägers

gers Werkstücken und Warcken angemasset, er ihme den Werth davor doppelt zu bezahlen und alle verursachten Schaden und Unkosten zu erstatten, hierüber auch, wenn das Gebäude dereinst wieder resolvirt werden sollte, ihme solche Baumaterialien als sein Eigenthum abfolgen zu lassen schuldig seye. Desuper &c.

§. 8.

Heut zu Tage wird die Actio de tigno juncto nur auf das Simplum eingericht, und zwar also:

P. P.

Titius erscheinet und saget kürzlich, welchergestalt Cajus sein Bauholz, welches er ihme ohnlängst diebisch entwendet, und 50. Thlr. gekostet, genommen, und damit sein Hauß ausgebessert. Ob nun wol Kläger den Werth desselben von Beklagten wieder gefordert, so hat er sich doch in der Güte dazu nicht bequemen wollen: Als bittet Kläger zu erkennen, daß Beklagter den Werth der 50. Thlr. vor dieses Bauholz ihme wieder zu erstatten, so wol alle dießfalls verursachte Schäden und Unkosten abzutragen schuldig ꝛc.

Ueber das Duplum kan in diesem Fall die Sache selbst gefordert werden, entweder durch die actionem ad exhibendum oder durch die rei Vindication, welche Klagen jedoch so lange als das Haus stehet, aufgeschoben werden, damit der Stadt durch wüste Häuser kein übels Ansehen gemacht werden möge.

L. 1. pr. de tign. junct.

Einige Dd. halten davor, daß allhier die condictio furtiva auch wenn das Haus noch stehet, statt finden könne, als welche auch, wenn die Sache verlohren gegangen, gegeben wird, und zwar dahin, daß der Werth derselben erstattet werden solle.

§. 9.

Zu dem Diebstal wird auch referirt die furtiva cæsio arborum, da jemand eines andern Bäume wider dessen Willen und Wissen, heimlich, muthwillig und gefährlicher Weise, um ihme hierdurch Schaden zuzufügen, beschelet, beringelt.

L. 5. 7. 8. §. 1. ff. arbor. furtim cæs.

Dieses delicti wegen haben die Leges XII. tab. die actionem arborum furtim cæsarum eingeführet wider den Be- oder Umhauenden, daß er den Zwiefach des dadurch zugefügten Schadens und Unkosten ersetzen solle.

L. 7. 8. fin. d. t.

Das Libell hievon kan der Kläger also einrichten:

P. P.

Kläger saget, daß Beklagter die in seinem N. gelegnen Garten befindliche Obstbäume umgehauen, und ihme dadurch ziemlichen Schaden zugefüget. Nun hätte sich Kläger versehen, es würde Beklagter auf vielfältiges beschehenes Erinnern, gebührenden Abtrag dißfalls præstirt haben, weil es aber nicht geschehen, als bittet Kläger zu erkennen: daß Beklagter den zugefügten Schaden in duplo nebst den verursachten Unkosten zu erstatten schuldig. Desuper &c.

Weiln man aus dem l. Aquiliæ nur auf den einfachen Werth klagen kan, so ist nützlicher, wenn man die actionem arborum furtim cæsarum erwehlet, und also auf das Duplum klaget. Diese Actio wird auch auf die Weinstöcke, Epheu, Stämme und andere junge Bäume erstrecket, jedoch in so weit sie Wurzel geschlagen haben.

L. 3. ff. arb. furt. cæs.

Nach diesem l. 2. wird ein solcher Dieb, wegen umgehauener Weinstöcke und jungen Bäume einem Strassenräuber gleich geachtet,

weil derjenige, welcher Weinstöcke und andere junge Bäume umhauet, dasjenige hinweg nimmt, was zur Erhaltung des menschlichen Lebens nöthig ist, ob aber in diesem Fall die Strafe des Strangs? die peinliche Halsgerichts-Ordnung art. 168. machet diesen Unterschied: ob jemand Holz so bereits gehauen ist, heimlich hinweg trage, und alsdenn hat die Strafe des Diebstals statt, wenn es aber in den Wald gehört, und annoch stehende Bäume umhauet und hinweg trägt, so soll derselbe nach Gewohnheit desselben Landes und Ortes bestrafet werden.

§. 10.

Wann durch einen aufgeworfnen Berg oder Damm das Regenwasser gestemmet wird, und solcher also zu des Nachbarn Schaden gereichet, so hat die actio aquæ pluviæ arcendæ statt und kan cautio damni infecti verlanget werden, massen nach denen römischen Rechten bey dieser Action auf die Erstattung des damni præteriti nicht geklagt werden kan.

L. 14. §. 3. ff. de aqua & aqu. pluv. arc.

P. P.

Es hat Cajus vor kurzer Zeit in seinem Weinberg einen Berg aufgeworfen, wodurch das Regenwasser, welches sonsten auf die andere Seite abgelaufen, dergestalt gestemmt worden, daß es nun mit grosser Force auf meinen etwas tiefer liegenden Weinberg nothwendig herab schiessen muß. Dieweil aber solcher angelegte Berg zu meinem Schaden gereichet, einfolglich Beklagter zu dessen Einreissung verbunden ꝛc.

daß Beklagter den aufgeworfnen Damm wieder einreissen müsse, oder zulassen müsse, daß ich solchen abtragen und alles in vorigen Stand setzen möge).

Es hat auch hier das interdictum quod vi aut clam statt, und kan dasselbe wider den possidentem angestellt, anbey das Petitum dahin gerichtet werden, daß der Implorat, alle dem Kläger verursachte Kosten und Schäden zu erstatten schuldig seyn solle.

L. 13. ff. eod.

Hierwieder können nun folgende Exceptiones eingewendet werden:

1) aquam naturaliter nocere, l. 1. §. 15. eod.

es habe die natürliche Gelegenheit des Orts, oder die Gewalt des Flusses des Nachbarn Aecker in solche Form gebracht, daß dadurch Klägern Schaden geschehen können, mithin seye der angebliche Schaden durch den Beklagten nicht zugefüget worden,

2) es seye der Damm nicht privata sondern publica autoritate aufgeworfen worden,

L. 2. §. 3. l. 23. ff. eod.

3) es seye das Werk agri colendi causa, gemacht worden,

L. 1. §. 3. 15. eod.

4) es seye mit Wissen und Willen des Nachbarn geschehen,

L. 19. ff. eod.

5) er seye jure servitutis befugt solchen Damm aufzurichten.

L. 1. §. 23. eod. Boehmer. l. c.

Ex æquitate hat auch actio utilis alsdann statt, wenn durch das Wasser der Damm in des Nachbarn Fundo weggerissen, und ich dadurch grossen Schaden befürchten muß, folglich die Wiederherstellung mir vorträglich und nützlich, der Nachbar aber wenn der Damm wieder aufgerichtet wird, keinen Schaden zu besorgen hat. Das Fundamentum agendi ist also: weil nun an der Reparation dieses Dammes mir viel gelegen, indeme ich sonsten durch das Regenwasser den grössesten Schaden befürchten muß, Beklagter hingegen dadurch nicht gefährdet wird.

Das Petitum gehet dahin:

daß

daß Beklagter zulassen müsse, daß ich den Damm wieder in vorigen Stand setzen möge, gleich wie ich cautionem damni infecti deswegen zu præstiren erböthig bin.

Wann des Nachbarn Hauß baufällig und man besorgen muß, daß dessen Einfalle dem daran stossenden Hauß schaden möge, so kan man ebensalls cautionem damni infecti verlangen. E. c.

P. P.

Es hat Sejus hinter seinem an der Weinstrasse gelegnen Wohnhauß eine sehr baufällige Scheure, welche an meinen hinter meinen Wohnhauß liegenden Garten stosset, und weil die Wand jeztgemelöter Scheuren sich sehr eingebogen, so muß ich billig befürchten, daß mit ehesten die Scheuren ganz einfallen, und mir grossen Schaden dadurch verursachen werde, wie der klare Augenschein, welchen ich hiemit ausgebeten haben will, so fort darthun wird. Wann er dann bewandten Umständen nach zu meiner Sicherheit mir Caution zu bestellen verbunden: so habe hiedurch das richterliche Amt imploriren und bitten wollen, das Gebäude sofort in Augenschein zu nehmen, und darauf Imploraten anzubefehlen, daß er mir zulängliche cautionem damni infecti præstiren müsse ꝛc.

Wäre der Richter in mora, und es fiele inzwischen das Hauß ein, so hat man zwar keine Action contra vicinum, wol aber wider den Richter.

Das Fundamentum agendi ist demnach in mora judicis zu suchen. E. c.

Wann dann nun durch wiederrechtliches Verzögern des Richters die verlangte Caution von meinem Nachbarn mir nicht præstirt und dadurch verursachet worden, daß nachdem vor 8 Tagen das Gebäude eingefallen, mir ein grosser Schade nach der beygehenden Specification sub A. zugewachsen, wegen dessen ich mich nunmehro an meinem Nachbarn nicht erholen kan. ꝛc.

daß der Richter oder der hiesige Rath mir den dadurch zugefügten Schaden und Interesse erstatten müsse.

§. II.

Eben diese actio in factum hat statt, wenn dem Nachbarn auferlegt worden cautionem damni infecti zu præstiren, dieser aber in beharrlichen Ungehorsam verblieben, und gewaltsamer Weise verhindert, daß die Immission nicht bewerkstelliget werden können. V. c.

Es ist bey hiesigen Gerichten bekannt, was gestalt ich bereits vor anderthalb Jahren von Lucio, meinem Nachbarn cautionem damni infecti wegen seiner baufälligen Scheuren gerichtlich gesuchet, solche ihme auch auferlegt worden, und wie er in beharrlichen Ungehorsam verblieben, ich in gedachte Scheuren habe sollen immittirt werden, wenn er aber gewaltsamer Weise verhindert, daß solche Immission nicht bewerkstelligt werden können, unterdessen gleichwolen erfolget, daß die Scheure eingefallen, und mein Lustgarten dergestalt ruinirt ist, daß ich dadurch in grossen Schaden laut beygehender Specification sub A. bin gesetzt worden, zu dessen Ersetzung er denen Rechten nach allerdings verbunden ꝛc.

daß Beklagter den mir zugefügten Schaden, nach der beygehenden Specification zu ersetzen schuldig.

Heut zu Tage wird die Caution dem Imploraten sub poena præstitæ cautionis, folgendermassen injungirt:

das Implorat Einwendens ohngehindert binnen 14. Tagen Imploraten cautionem damni infecti zu bestellen schuldig, in wiedrigem Fall in contumaciam die begehrte cautio pro præstita zu halten seye ꝛc.

Wann

Wann die Caution præstirt worden, das Hauß aber nachhero eingefallen, und den Nachbarn Schaden dadurch geschehen, so kan ex stipulatu, oder heut zu Tage ex nudo pacto die actio ad damnum relarciendum, angestellt werden. E. c.

Es ist bey hiesigem Gericht bekannt, daß Sejus vor 4 Monathen mir einen gerichtlichen Revers ausstellen und dabey angeloben müssen, daß so ferne seine Scheure einfallen, und mir daraus einiger Schade zuwachsen sollte, er mir deswegen Satisfaction geben wollte. Wann nun vor 14. Tagen gegen Abend der Einfall der Scheuren erfolget, und mir dadurch vor mehr als 200. Thlr. Schaden an Bäumen und kostbaren Gewächsen geschehen, wie die beygehende Specification sub A. zeigen wird, zu dessen Ersetzung er doch ex pacto verbunden, so weigert er sich doch anjetzo ꝛc.

daß Beklagter den mir durch den Einfall der Scheuren geschehenen Schaden nach der beygelegten Specification zu erstatten schuldig.

Endlich, wenn man von der Landstrasse etwas zu seinen Aeckern ziehet und sie dadurch dermassen erweitert, daß der Nachbar an seinen Aeckern Schaden leidet, so hat die Actio viæ receptæ vel rejectæ ad interesse, statt.

L. 3. pr. ff. de via publ. & itin. publ. refic.

P. P.

Es hat Octavius Sulla vor etlichen Jahren her seine Aecker, welche an der offnen Landstrassen liegen, zu erweitern, auf alle Art und Weise gesuchet, zu dem Ende von der Landstrasse alle Jahre etwas unvermerkt darzu gezogen und mit einem Graben verwahret. Als nun die offene Landstrasse sehr schmal und enge geworden, ist dadurch erfolget, daß hergegen meine Aecker, so an der andern Seite der Landstrasse liegen, um ein merkliches verringert und durch das tägliche Fahren ein gut Theil davon zur Strasse gezogen worden. Wann aber dieser Schade, so ich an meinen Aeckern bishero erlitten, einig und allein Beklagtens wiederrechtlichen Verfahren zuzuschreiben ist, und er mir billig davor gerecht seyn muß ꝛc.

daß Beklagter den mir an meinen Aeckern zugefügten Schaden zu erstatten schuldig.

§. 12.

Zum Diebstal wird von einigen Dd. gerechnet, was man durch Spiele, bey welchen es lediglich auf das Glück ankommet, verlohren, und wird dahero was man deshalben ausgezahlet, zurück zu fordern, verstattet.

L. ult. §. 1. & 2. ff. de aleat.

Die Klage kan bey einem erlaubten Spiel, folgendermassen eingerichtet, und die Bezahlung verlanget werden:

P. P.

Titius saget kürzlich, wie er gestern mit Sempronio das Schachtspiel gezogen, da er denn auf jedes Spiel 6. Ducaten in Specie beliebet, und jeder dem gewinnenden Theile solche zu geben versprochen. Ob nun wol Kläger 3 Spiele mehr als Beklagter, und also 18. Ducaten von demselben gewonnen, so hat doch dieser, Klägers gütlichen Ermahnens ohngeachtet, nicht bezahlen wollen. Bittet demnach in Rechten zu erkennen ꝛc.

daß Beklagter die libellirten 18. Ducaten, nebst dem Interesse moræ, auch allen verursachten Schaden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig ꝛc.

Hätte ein Sohn in dem Spielen etwas verlohren, so kan der Vater vermög des alleg. l. ult. und auch l. 1. auf folgende Weise es wiederfordern:

P. P.

P. P.

N. zeiget an, daß, als ohnlängst sein Sohn mit N. auf der Karten gespielet, und Anfangs ein ansehnliches gewonnen, N. seinen Sohn genöthiget und gezwungen, daß er ihm zu Verhütung allerhand daraus entstehenden Gefährlichkeiten, das Spiel aushalten und Revange geben müssen, damit aber nichts anders verursachet, als daß er nicht allein dasjenige, was er zuvor gewonnen, wieder verlohren, sondern auch noch darzu von dem Seinigen auf 50. Gulden verspielet. Weil aber er, als der Vater dergleichen seinen Sohn nicht verstatten können, und sich belehren lassen, daß er nicht allein dasjenige, was sein Sohn verspielet, condiciren und wiederfordern, sondern auch, daß vergleichen Zwang nach Gelegenheit der Person, mit Geldbusse oder mit Gefängniß gestraft werden könne: Als will er bitten N. dahin anzuhalten, daß er das Geld, so sein Sohn verspielet, wieder herausgebe und alle caulirte Kosten erstatte ꝛc.

Wenn der Fiscus vermög des l. fin. c. de aleat. die im Spiel verlohrne Sachen will wiederum zurück haben, so kan er seine Klage also formiren:

P. P.

N. Fiscal saget, daß er erfahren, wie ohnlängst N. mit N. auf der Karten um ein ansehnliches gespielet, und N. in die 500. Gulden verlohren. Ob nun wol N. die verspielten 500. Gulden von N. wieder zu fordern nicht gemeynet, sondern seines Theils dem Unglück diesen Verlust zuschreiben will, weil aber dergleichen übermäßiges Verspielen verbotten, und klagenden Fiscal gebühret, dergleichen verspielte Gelder dem gemeinen Wesen oder der Armuth zum besten von den Spielern zu fordern: Als bittet er zu erkennen:

daß die 500. Gulden N. wieder heraus zu geben, und solche an den Kirchenbau oder andere nothwendige gemeine Unkosten zu wenden schuldig.

Diese Klage wird nach Verlauf 50. Jahre verjahrt.

d. l. l. de aleat.

Heut zu Tage wird insgemein dafür gehalten, daß diese Klage nicht mehr gebräuchlich.

Rauchbar. qu. 25. n. 95. Struv. Exerc. 15. th. 57. Carpz. l. 6. resp. 96.

§. 13.

Zu den Diebstal rechnen auch die päbstlichen ICTi den unzuläßlichen Wucher, weilen dadurch die Gläubiger die Schuldner aussaugen.

Menoch. de arb. iud. Quæst. 42. c. 36.

Nach den römischen Rechten werden diejenige, so schändlichen Wucher treiben, für ehrloß erkläret.

L. 10. C. ex quibus cauf. infam.

Wenn solche Zinsen bereits bezahlt worden, werden solche von dem Capital abgezogen,

L. 9. C. de Vsur.

oder wenn von dem Capital nichts mehr übrig ist, findet die condictio indebiti statt,

L. 26. pr. & §. 1. de Cond. indeb.

Diesem wird objicirt, daß ein Schuldner in etwas, das er nicht schuldig ist, wissentlich zahlet, die Condictionem indebiti nicht haben können, weil da vorgehalten wird, als ob er dasselbe geschenket habe.

L. 1. de Cond. indeb. L. 53. ff. de R. I.

Daher auch Covarruvias Var. Resol. L. 3. c. 5. n. 6. saget, daß die Condictio indebiti in diesem Fall ganz ausserordentlich seye, es hat aber diese Oblation nichts zu sagen, in-

deme ein Schuldner aus bedrängter Noth die Zinsen zahlet, in welchem Zustand von niemand vermuthet wird, daß er etwas hinweg schenke.

L. 18. de adim. legat.

Man kan auch allhier sich der Condictionis ob injustam causam bedienen, denn es wird davor gehalten, daß dasjenige, was jemand aus einem unzuläßlichen Contract bey sich hat, entweder ohne Ursach, oder aus einer rechtmäßigen Ursache beybehalten werde.

L. 6. de donat. inter vir. & ux.

Auf den letzten Fall aber, wenn die Zinse noch nicht sind bezahlt worden, hat der Schuldner die exceptionem usurariæ pravitatis: denn es ist die Versprechung unzuläßlicher Zinse an und vor sich null, obgleich im übrigen der Contract bey Kräften erhalten wird.

Gail. L. 2. Obs. 4. n. 5. & seq.

§. 14.

Das andere Delictum ist Rapina, daraus entspringet die Actio vi bonorum raptorum, durch welche von demjenigen, der uns unser Gut gewaltsamer und fürsetzlicher Weise geraubet, oder durch andere Schaden zufügen lassen, solch unser Gut innerhalb Jahres-Frist vierfach, nach einem Jahre aber nur einfach gefordert. Das Libell kan also concipirt werden:

P. P.

Kläger saget, daß Beklagter ihm am vergangenen Sonntag, als er in seinen Garten vor das N. Thor spatzieren gehen wollen, von freyen Stücken angefallen, und seinen mit Silber beschlagenen Stab und Degen, so er zusammen auf 30. Thlr. schätzet, mit Gewalt abgenommen. Wann denn Kläger solches frevelhafte Beginnen, also hingehen zu lassen, nicht gesonnen, als bittet er zu erkennen:

daß er den abgenommenen Stab und Degen, oder den Werth desselben, auch über dieses das triplum cum expensis Klägern zu erstatten schuldig ꝛc.

Bey diesem Delicto kan auch die actio furti statt finden,

L. 80. §. 5. ff. de furt.

Es ist dahero besser, wenn man diejenige Klage anstellet, welche sonsten wegen eines offenbaren Diebstals verstattet wird; denn diese kan allezeit angestellet werden, jene aber nur intra annum utilem &c.

L. 2. §. 13. ff. vi bon. rapt.

Die Actio furti ist auch darinnen besser, indeme durch diese lauter Straffe gefordert wird, und zwar so, daß ausser dem Vierfach auch der Werth der Sache annoch gefordert werden kan; die Actio vi bonorum raptorum aber begreiffet unter dem Vierfach den Werth zugleich mit.

Wenn wider die Erben des Raubers zu klagen ist, so findet diese actio vi bonorum rapt. nicht statt, wenn gleich der Erb durch des Verstorbenen Verbrechen reicher geworden wäre, sondern es muß die Condictio furtiva angestellt werden.

d. L. 2. §. fin.

Doch ist dieses etwas besonders, daß wider denjenigen, durch dessen Gefährde etwas mit Gewalt entwendet worden, die actio furti nicht gegeben werde, sondern nur die actio vi bonorum raptorum,

L. 80. §. 4. ff. de furt.

da doch sonsten wegen eines gegebnen Anschlags die Actio furti erwächset,

§. 11. de oblig. quæ ex del.

Wenn aber, indem meine Güter geraubet werden, mir in diesem Auflauf Schaden zugefüget, so hat der Prætor auch hier eine besondere Klage eingeführet, daß derjenige, so den Schaden zugefüget, binnen einem Jahr

das

Jahr das Duplum desselben, nach einem Jahr aber mir das Simplum zu ersetzen verbunden seyn solle.

L. 4. pr. Vi bon. rapt.

Man kan auch hier sich des l. 9. C. unde vi bedienen, wo demjenigen, welcher den Schaden erlitten, aber dessen Grösse nicht weiß, zugelassen wird, den Schaden zu schätzen, und nach vorhergegangener Minderung des Richters sich zum Eyd zu erbieten.

d. l. 4. §. 5. d. t.

Mit diesem Eyd kommt der Minderungs-Eyd bey den Sachsen überein, vermittelst welcher derjenige, welcher jemand durch Gewaltthätigkeit Schaden zugefüget hat, verbunden ist, entweder den von dem Kläger angegebenen Wehrt schlechterdings zu bezahlen, oder denselben durch seinen Eyd zu vermindern.

Carpz. Proc. tit. 12. Art. 4. num. 11.

Das Petitum muß der Kläger sodann also formiren: bittet demnach zu erkennen, daß Beklagter die 90. Thaler, daferne er durch seinen Eyd daran nichts vermindern kan, Klägern zu erstatten schuldig.

§. 15.

Eine besondere Klage ist auch eingeführet, wenn jemand bey entstandener Feuers Gefahr, Verheerung eines Landes, oder bey ereigneten Schiffbruch von eines andern Gütern etwas dieblich entwendet, und kan solcher actione prætoria de damno in incendio &c. dato belanget werden. Mit dieser Klage will der Beschädigte haben, daß die Sachen sollen ersetzt werden, und zwar vierfach, wenn binnen einem Jahr geklaget wird, sonsten aber nur einfach, und kan also formirt werden:

P. P.

Kläger saget, daß, als bey der vor etlichen Tägen entstandenen grossen Feuers-Brunst er seine Mobilien in Sicherheit bringen wollen, Beklagter sich unterfangen, etliche Ballen Leinwand, wegzuschleppen, und derselben sich eigenthätiger Weise anzumassen, welche er auch alles freundlichen Zuredens ohngeachtet, nicht restituiren will ꝛc. Bittet demnach Kläger zu erkennen: daß Beklagter die entwendete Leinwand, und hierüber das Triplum Klägern zu restituiren schuldig, ꝛc.

Diese Klage kan auch wider den, so solche gestohlne Sachen aufgenommen hat, wenn er nur auch gewust, daß es dergleichen gestohlne Sachen seyn, angestellt werden.

L. 3. § 3. ff. de incend. ruin.

Die Actio vi bonorum raptorum erfordert allzeit eine Gewaltthätigkeit, bey der actione prætoria de damno &c. aber ist eine jedwede Entwendung zulänglich, dahero diese Klage hierinnen viel besser als jene,

d. l. 3. §. 4. & 5.

Es ist auch diese Klage vorträglicher als die Actio furti, denn diese wird anders nicht als ad quadruplum gegeben, es seye dann daß man den Dieb auf der That ertappet habe, jene aber gehet allezeit ohne Unterschied auf das quadruplum, in quo continetur res direpta.

Wesenb. ad tit. ff. de incendio &c. n. 4.

§. 16.

Das dritte Delictum privatum ist damnum injuria datum, und hieraus entstehet die Actio L. Aquiliæ. Wenn ein Schaden mit dem Cörper an einem Cörper geschiehet, so hat die Actio L. Aquiliæ directa statt, und kan also formirt werden:

P. P.

N. saget, daß als er am 11. Aug. jüngsthin auf öffentlicher Strasse vor N. Hause vorüber gegangen, N. mit N. bey

der Bier-Zeche in Hader und Streit gerathen, und einer auf den andern mit Steinen loß geworfen, Kläger von N. mit einem grossen Stein an Kopf geworfen und dermassen beschädiget worden, daß er nicht allein auf Chirurgos, Medicum und Apothecken, auch sonsten vermöge beyliegender Specification grosse Unkosten aufwenden, sondern auch interim an seiner Nahrung so viel versäumen müssen, daß er lieber 200. Thaler entrathen, als den Abgang an seiner Nahrung erdulten wollen. Wenn nun in denen Rechten verordnet, daß so einer aus Verwahrlosung, Unverstand, versehen, und durch seine Schuld, dem andern an seinem Leib, Haab und Gütern Schaden zugefüget, und um etwas an seinem Vermögen bringet, oder an seiner Nahrung verkürzet, derselbe nach Gelegenheit der Sachen, dem andern den Schaden nach dem Wehrt, als es binnen Jahres-Frist oder Monats-Zeit gewesen, ersetzen und erstatten solle: Als bittet Kläger zu erkennen, daß nicht alleine Beklagter der begangenen Mißhandlung und Verbrechung halber extra ordinem arbitrio Judicis billig zu bestrafen, sondern auch Klägern alle Nutzbarkeiten, so er die Zeit über, als er an seiner Nahrung verhindert, entbehren müssen, und die verderbten Sachen, was sie innerhalb 30. Tagen am meisten gegolten, nebst dem Arzt-Lohn, Apothecker und andere Unkosten in der Cur auch sonsten aufgegangen; so hiemit auf 500. Thaler geschätzet werden, zu erstatten schuldig seye, ꝛc.

Ist ein Schade nicht mit dem Cörper zugefüget worden, solchergestalt, wenn dem eingesperrten Vieh nichts zu fressen gegeben wird, läßt es auf solche Art sterben, so wird die actio utilis verstattet. Wäre ein Schade jemand, weder mit dem Cörper, noch an einem Cörper zugefüget worden, z. E. wenn einer ein eingeschlossenes Vieh loßgelassen hatte, damit es davon fliehen möchte, so findet die actio in factum statt.

§. ult. J. de L. Aquil.

Durch diese drey Klagen erlanget man die Ersetzung des Schadens, so viel die Sache binnen den nächst vorhergegangenen 30. Tagen am meisten wehrt gewesen ist.

L. 47. §. 1. ff. Negot. gest.

Wenn aber ein Stuck von dergleichen Vieh, welches sonst Heerden weiß pfleget gweidet zu werden, uns todgeschlagen, oder auf andere Art und Weise getödet worden, so wird in diesem Fall der Schaden aus dem ersten Capite des L. Aquiliæ geschätzet, so hoch dasselbe Stuck Vieh binnen einen Jahr her am theuersten hätte verkauft werden können.

§. 14. J. de L. Aquil.

Wiewolen die mehreste JCti davor halten, daß heut zu Tag der Schade nur nach dem Wehrt derjenigen Zeit, zu welcher derselbe zugefüget worden, geschätzet werde.

Matth. de Crimin. ad l. 47. ff. tit. 3. c. 3. n. 4.

dahero nichts daran gelegen, aus welchem Capite des L. Aquiliæ die Klage angestellt wird. Den Beweiß daß der Schade durch ein Versehen zugefügt worden, hat der Kläger zu führen.

L. 49. ad L. Aquil.

Nur bey Feuers-Brunsten wollen einige DD. eine Exception machen, weil die begangene Schuld hier vermuthet werde.

L. 3. §. 1. ff. de offic. præf. vigil. l. 11. de peric. & commod. rei vend. Carpzov. Prax. Crim. Qu. 39. n. 95.

Andere DD. hingegen bleiben bey der Regul, und legen dem Kläger den Beweiß auf.

Gail. L. 42. O. 21. num. 13. Menoch. de Arbit. Jud. Quæst. h. 2. cas. 349. n. 4.

Ob aber ein Miethmann aus dem L. Aquiliæ auch zu Ersetzung desjenigen, was er durch die culpam levissimam versehen, belanget werden könne, darinnen sind die DD. nicht einig. Vid.

Struv. Exerc. 14. th. 20. Molineus de eo quod interest. n. 180.

Weilen gemeiniglich unter den zugefügten Schaden eine Injurie verborgen lieget, so ist bißweilen rathsamer, wenn man an statt der actionis L. Aquiliæ die Injurien-Klage anstellet, massen die Injurien gemeiniglich gröser als der Schade, wird jemand durch Furcht oder Gewalt etwas weggenommen, so hat die actio vi bonorum raptorum oder actio quod metus causa, statt. Mit der actione quod metus causa kan man das Vierfache erhalten, da hingegen die actio L. Aquiliæ nur auf das Simplum gehet.

L. 14. §. 1. quod. met. causa. §. 27. de action.

Die hauptsächlichsten exceptiones contra actionem damni injuria dati, sind folgende:

1) der Beklagte seye damals nicht recht bey Sinnen gewesen,

L. 5. §. 2. ff. eod.

2) es seye kein damnum injuria, sondern jure datum,

L. 4. l. 5. pr. eod.

3) man habe in re licita verfirt,

L. 7. §. 4. eod.

4) man habe es auf Befehl und Geheiß eines andern gethan,

L. 67. pr. eod.

5) der beschädigte Theil habe sichs selbst zu imputiren.

L. 11. pr. eod.

§. 17.

Wann jemand durch des andern Vieh Schaden zugefüget worden, so hat die actio quadrupedaria, statt. Es ist nemlich die actio de pauperie oder si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, eine Klage vermittelst welcher derjenige belanget wird, dessen Vieh einem andern ohne jemands Verschulden, vor sich selbst, wider seine Natur Schaden zugefüget hat, daß er entweder den Schaden ersetzen, oder das Vieh statt des Schadens Klägern hingeben, und sich davon losfagen solle. Zu Anstellung aber solcher werden folgende Stücke erfordert,

1) daß der Schade muß seyn zugefüget worden von einem unvernünftigen Thier,

2) von eines andern seinem Thiere,

3) ohne Schuld eines Menschen,

4) aus eignen Trieb, und

5) nicht nach dem Trieb seiner Natur, sonsten wird angestellt entweder die Actio de pastu oder L. Aquiliæ oder in factum.

L. 14. §. f. de P. V.

Diese Actio de pauperie ist entweder directa und wird angestellt, wenn ein vierfüßiges Thier, wider die Natur und seines Geschlechts Schaden gethan hat; oder utilis, welche Platz findet, wenn ein zweyfüßiges Thier oder eine fera bestia &c. Schaden zufüget. Bey der Actione de paup. directa, wird das Libell also formirt:

P. P.

N. saget, daß am verwichenen Dienstag des N. Schweine wider die Natur und Art ihres Geschlechts ohne gegebne Ursache unter seine Töpffe kommen, so er allda feil gehabt, und dieselbe gänzlich zerretten und vernichtet. Wenn denn in Rechten heilsamlich versehen, daß, wenn ein zahm, oder Hauß-Thier einem Menschen oder ander Vieh, oder auch in andern unsern Sachen, wider die Natur seines Geschlechts ohne eines andern Anhezung und Verursachung zugefüget;

diejenige, deme das Thier oder Vieh zuständig, entweder das Vieh oder Thier an statt des Schadens entbehren, oder ihme den Schaden zu ersetzen schuldig seye, und aber Kläger die Töpffe, so ihme zu nichte gemacht worden, über 12. fl. schätzet: als bittet ꝛc.

daß Beklagten die Schweine, welche den Schaden ihme zugefüget, vor den Schaden zu geben und zu lassen, oder denselben libellirter massen zu ersetzen schuldig seye. Worüber ꝛc.

Oder:

P. P.

Titius erscheinet und saget kürzlich, wie vorgestrigen Tags Caji schwarzbraunes Pferd an dessen Hauß-Thüre angebunden gewesen, und als Kläger vorbey gegangen, hat solches von freyen Stücken aus, und Klägern sein rechtes Bein entzwey geschlagen. Ob nun wol hierauf Beklagter das Pferd wieder in seinen Stall gezogen; so will er doch keineswegs den Schaden wieder ersetzen. Derowegen Kläger zu klagen veranlasset worden: bittet also ꝛc.

daß Beklagter Klägern entweder den verursachten Schaden und Versaumnuß zu ersetzen, oder das Pferd Quæstionis ihme dargegen auszuantworten schuldig ꝛc.

§. 18.

Die Actio de pastu hat statt, wenn jemandes Vieh auf eines andern Acker geweidet, und an den Früchten Schaden gethan hat, daß der Herr des Viehes entweder den Schaden ersetzen oder sich von dem Vieh los sage, und solches Klägern statt des Schadens überlassen. Das Libell hievon kan der Kläger also einrichten:

P. P.

N. saget, als er gestern auf seine Wiese gekommen, er N. Schweine und Ochsen auf derselben angetroffen, welche nicht alleine von den Ochsen dermassen abgehütet, sondern auch von den Schweinen durchwühlet und zurissen worden, daß er sie dieses ganze Jahr nicht mehr nutzen und gebrauchen kan. Weil aber in Rechten wol versehen, daß keiner von eines andern Vieh Schaden zu leiden schuldig seyn solle, sondern woferne es geschiehet, der Herr des Viehes dem andern den Schaden entweder zu ersetzen, oder an statt des Schadens das Vieh zu missen und zu entbehren verbunden, Kläger aber hiedurch in solchen Schaden gerathen, welchen er mit 100. fl. nicht ersetzen kan, und wieder beschehene Vertröstung und freundliche Ermahnung von Beklagten keine Satisfaction bißhero erlangen können: Als bittet ꝛc.

daß Beklagter Klägern den libellirten Schaden und Verlust zu ersetzen, oder die Schweine und Ochsen nebst allen verursachten Unkosten zu überantworten schuldig ꝛc.

Oder:

P. P.

Mævius erscheinet, und saget zu Anbringung seiner Klage kürzlich, daß Caji Kühe in seinen Weitzen gelauffen, und einen ziemlichen Fleck, ausser was dieselbe niedergerissen, abgefressen. Wie nun der Schade sich wenigstens auf 4. Thlr. erstrecket, welche Beklagter in Güte nicht ersetzen will: Als ist er zu klagen bewogen worden: bittet demnach ꝛc.

daß Beklagter den libellirten Schaden Klägern wieder zu ersetzen, auch alle Unkosten zu erstatten schuldig ꝛc.

Wäre aber durch jemandens Schuld das Vieh auf einen Acker getrieben worden; so kan wi-

der

der denjenigen der solches gethan, die Actio L. Aquiliæ angestellt werden.

§. 19.

Die Actionem noxalem betreffend; so ist hierbey mit wenigen anzumercken: daß wenn durch Knechte andern Schaden zugefüget worden, die Rechte dem Eigenthums-Herren derselben zu Ersetzung des ganzen Schadens nicht anstrengen wollen, damit ein Knecht seinen Herrn nicht höher als er selbst wehrt ist, schädlich seyn möchte; dahero die Klage eingeführet worden.

§. 2. J. de noxal. act.

Es wird also die Actio noxalis demjenigen gegeben, so den Schaden erlitten, wider den Herren des Knechts, daß er entweder den Schaden erstatten oder den Knecht an statt desselben ihme abtretten soll.

pr. J. d. t.

Es ist diese Klage keine actio principalis, sondern eine qualificata, indeme derjenige belangt wird, der nicht delinquirt hat; es wird also der Herr, nicht der Knecht mit der actione furti noxalis ist aber eine Actio in rem scripta, das ist, sie entstehet zwar aus einem facto obligatorio, wird aber wider einen jedweden Beßtzer des Knechts erstrecket, nach dem Exempel der actionum realium.

L. 11. 12. & 21. pr. de noxal. act.

§. 20.

Das vierte delictum privatum ist Injuria, da jemand vorsetzlich an seiner Ehre, guten Leinmund und Leibe schimpflicher Weise angegriffen und beleidigt wird.

L. 1. l. 3. §. 1. de injur.

Ein remedium civile, so darwider competirt, ist die Actio æstimatoria, welche von dem Prætore ist eingeführt worden

§. 7. de Injur.

zur Æstimation der gethanen Beschimpfung, sie sey nun gleich realis oder verbalis,

L. 7. §. 6. de Injur.

zu welchem Ende dann solche Æstimation in dem Klag-Libell exprimirt und gebetten werden muß, daß sie dem Kläger möchte zuerkannt werden,

d. l. 7.

und kan also concipirt werden:

P. P.

Vor diesem Dicasterio erscheinet N. kürzlich sagend: Ob wol in Gött- und weltlichen Rechten höchlich verbotten, daß keiner dem andern an seinen guten Nahmen, Ehren und Leumuth schmähen und kränken solle, dessen ohngeachtet, Beklagter N. Bürger und Handelsmann, weniger denn mit Recht, ganz frevelhaffter Weise zu unterschiedenen malen Klägern an seinen Ehren, guten Nahmen und Leumuth zu injuriren und zu schänden sich unterwunden; als daß er ꝛc. diese Worte hören lassen ꝛc. Wenn denn Kläger sich solches schmerzlich zu Gemüth gezogen, auch nochmals dermassen zu Gemüth ziehet, daß er lieber 1000. Thlr. verlieren, als dergleichen Schmäh-Reden dulten und leiden: Als bittet Kläger,

daß Beklagter Klägern die libellirten 1000. Thlr. oder wie hoch die Summa aus richterlichen Amt, dahin es Kläger stellet, jedoch nach der Schärffe möchte moderirt werden, zu erlegen, demselben auch die auf diese Sache gewandte Kosten zu erstatten schuldig ꝛc.

Diese Klage wird in einem Jahr verjährt.

L. 5. C. de injur. l. 17. §. 6. eod.

Jedoch fängt solches Jahr nicht eher an zu lauffen als von der Zeit, da man von der zugefügten Injurie Nachricht erlangt hat.

Gail.

Gail. 2. Obs. 105. Berlich. p. 5. Concl. 69. n. 19.

Wenn es ein Pasquil, so ergehet die Klage erst nach 20. Jahren.

L. un. C. de famos. lib,

Wegen einer schrifftlichen Injurie, wenn sie kein Pasquil ist, vermeinen einige DD. daß man allezeit klagen könne,

Gail. l. 2. Obs. 104.

Ad Criminale gehöret die persecutio extraordinaria, da der Beleidigte bittet, daß der Beleidiger mit einer pœna extraordinaria, als z. E. Staupenschlag, Landsverweisung ꝛc. beleget werden möge.

L. f. de inj.

§. 21.

Die Actionem ex L. Cornelia können diejenigen anstellen, welche geschlagen, gestossen, oder in ihren Häusern gewaltsamer Weise überfallen worden,

L. 5. pr. & §. 5. seq. de injur.

daß die Thäter die zugefügte Schmach mit einer gewissen Geld- oder Leibes-Straffe büssen sollen.

L. 35. §. 1. l. 72. §. 1. de probat.

Das Libell kan also concipirt werden.

P. P.

Kläger saget, daß als er am 10.ten Januar. jüngsthin seiner Gewohnheit nach, Vormittag auf das Rathhaus gehen, und daselbst das seinige verrichten wollen; hat ihm N. ohne einige gegebene Ursache überfallen, und mit einem Haus-Degen über die rechte Hand dermassen gehauen, daß solche der Barbier hefften müssen, und nimmermehr gebraucht werden kan. Weil denn ꝛc. Als bittet Kläger ꝛc.

daß Beklagter Klägern das Arztlohn, Versäumnuß, und alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig ꝛc.

Es stehet dem der injurirt worden frey, ob er aus dem L. Cornelia civiliter, oder criminaliter, daß Beklagter mit einer ausserordentlichen Strafe beleget werde, agiren wolle.

L. 37. §. 1. de injur. l. 12. §. f. de Accus.

Wenn Civiliter geklaget wird, so dauret die Klage 30 Jahre,

Arg. l. 3. C. de præsc. 30. annor.

wird aber criminaliter geklaget, so erlischt die Klage binnen 20. Jahren.

Arg. l. 12. C. ad L. Cornel. de fals. Frank. Exerc. 12. qu. 9.

§. 22.

Die Actio recantatoria oder ad palinodiam ist eine solche Injurien-Klage, worinnen man auf eine öffentliche Abbitte und Widerruf der ausgestossnen Injurien und ehrenrührigen Worte klaget, mithin der Injuriant dem beleidigten Theile eine Ehren-Erklärung thun und bekennen muß, daß er ihme zuviel gethan habe. Das Libell kan der Kläger also einrichten:

P. P.

N. Kläger saget kürzlich, daß Beklagter ganz leichtfertiger Weise sich unterstanden, Klägern am N. Tage auf öffentlichen Markte allhier in Gegenwart vieler Leute vor einen Schelmen und Landbetrüger öffentlich auszuschreyhen, und dadurch Klägern an seinem ehrlichen Nahmen zu kränken, welche grobe Injurien er sich alsobald heftig zu Gemüthe gezogen, bittet demnach Kläger ꝛc.

daß Beklagter Klägern hieran zu viel und unrecht gethan, deswegen er demselben einen öffentlichen Wiederruf vor Gerichte zu thun und die verursachten Unkosten zu erstatten schuldig ꝛc.

Nach der gemeinen Meynung kan diese Klage zu-

zugleich mit der actione æstimatoria angestellet werden.

Gail. L. 1. O. 60. n. 5.

Hingegen andere Dd. als

Carpz. p. 4. c. 42. d. 16.

gehen von dieser Meynung ab. Es kan aber diese Klage auch nach Verflieſſung eines Jahres angestellt werden, weil sie nicht von dem Prætore, sondern durch eine alte Gewohnheit eingeführet worden.

L. 32. & seq. de Leg.

Die Retorsion bestehet darinnen, daß eben die Schmachworte dem Injurianten wieder zurück gegeben werden, sie muß aber in ihren Schranken bleiben, und in continenti geschehen. Die Exceptiones so bey denen Injurien-Klagen denen Beklagten können zu statten kommen, sind unter andern folgende:

1) dissimulationis,
2) tacitæ remissionis, so aus einer freundlichen Conversation zu vermuthen,
3) præscriptionis,
4) retorsionis,
5) veritatis, welche doch so viel würket, daß die pœna mitigirt wird, und der reus die verba injuriosa nicht revociren darf.
6) mortis injuriati, welche Exception jedoch nach einiger Dd. Meynung bey der actione ad palinodiam, als welche nach dieser Dd. principiis rei persecutoria ist, cessirt.

In Sachsen sind allerseits solenne und förmliche Klagen in Injurien Sachen, sie seyn ad Æstimationem | Palinodiam oder sonsten wie sie wollen, sowohl auch das sonst auf gewisse Maase verstattete Mittel der Retorsion welches insgemein mit vielen Excessen begleitet ist und nur zu mehrerer Verbitterung auch neuen Klagen Anlaß giebet, gänzlich aufgehoben, dergestalt, daß eine bloſe Denunciation von Seiten des Injuriati mit Anführung nöthiger Umstände auch Beyfüg- und Anziehung derer zur Sache dienenden Schrifften oder Benennung der Zeugen so mit zu gegen gewesē, oder sonst deren Wissenschafft haben zu summarischer eydlicher Bestärkung die begangenen Injurien dadurch zu behaupten statt haben, auch so wohl als sonst bey Injurien Sachen und insonderheit respectu derer Juramenten und Zulassung würklicher Beyordnung der Nothourfft an Seiten des Beschuldigten, nach Art des hergebrachten Rügen-Processus summarisch verstehen, nichts destominder aber nicht nur auf eine Erklärung und Abbitte sondern auch nach Befindung der Sache und Gelegenheit der Umstände, auf einem öffentlichen Wiederruff verabscheidet und gesprochen der Injuriant auch dabey in die Unkosten, welche so fort zu liquidiren und zu moderiren, condemnirt und hierüber noch mit einer Geld-Buse, Gefängniß zeitliche und ewige Landes-Verweisung, Streichen, Schlägen und Vestungs-Bau bestrafet werden soll. Mandat wider die Selbst-Rache de ao. 1712. §. 22, Ord. Proc. Recogn. sub No. II. adiect.

§. 23.

Zu Abwendung der Injurien pfleget auch die aus L. diffamari. 5. C. de ingen. manum: herrührende Klage gebrauchet zu werden. Das Libell wird folgendermassen eingerichtet:

P. P.

N. kommt in Erfahrung, daß sich N an unterschiedlichen Orten rühmen soll, als wenn er ihr die Ehe versprochen und zugesaget habe, massen solche Diffamation beygelegter Schein sub lit. A. mit mehrern ausweiset. Wenn aber N. dergleichen eheliche Versprechung nie gethan, dieselbige ihme auch unbewust: Als ist sie ihn ex lege diffamari, ad agendum zu provociren bemüssigt worden, und bittet solchemnach ihme einen kurzen peremtorischen Termin zu Anbringung seiner vermeintlichen Klage anzuberaumen, nach dessen Verlauf aber ihme nebst Erstattung aller Unkosten ein ewiges Stillschweigen aufzuerlegen. Desuper &c.

Es trägt sich zuweilen zu, daß die Injurien-Klage bereits verjähret ist, in welchem Fall diese Provocatio ad agendum geschehen

kan, als welche binnen einem Jahr nicht verjährt wird.

Mart. Comment. ad Proc. Sax. tit. 1. §. 5. n. 25.

Die Injurien-Klage aber kan mit dirser Provocation zugleich nicht angestellet werden.

Richter. p. 2. dec. 160. n. 111. Carpz. p. 4. c. 42. d. 15.

§. 24.

Ausser denen recensirten delictis privatis werden noch andere delicta privata in unserm Jure hin und wider angetroffen, dahin gehöret nun auch die calumniosa litis motio vel omissio, weswegen die actio in factum de calumniatoribus competirt. Diese Action ist eine actio prætoria, pœnalis, und wird wider diejenige gegeben, welche Geld genommen haben, daß sie einem andern einen muthwilligen Proceß an Hals werfen möchten, ingleichen auch wider die, so Geld empfangen, damit sie solches nicht thun möchten.

L. 1. pr. de Calumn.

Mit dieser Klage begehret man binnen einem Jahr das Quadruplum, nach einem Jahr aber das simplum.

d. l. 1. pr. d. t. §. 25. de act.

Solches Quadruplum ist nicht nach Beschaffenheit des erhobenen Processes zu rechnen, sondern nach der Summ, so demjenigen bezahlet worden, so den muthwilligen Proceß erheben soll. Das Libell kan also eingerichtet werden:

P. P.

Saget, daß N. von N. eine Erlassung seiner Schuld auf 100. Gulden dieser Ursach empfangen, daß er N. einen unbilligen und unrechtmässigem Litem an Hals werfen, und darüber in Unkosten führen sollte. Weil aber diese Unthat in Rechten verbotten und derjenige so den Schaden und die Vexen erlitten, den andern zu belangen befugt: Als bittet Kläger ꝛc.

daß N. an diesem allen Unrecht gethan, und deshalben in das Quadruplum zu condemniren seye.

Daß diese Klage noch heute zu Tage könne angestellt werden, bezeuget

Berger. in Oecon. Iur. L. 3. t. 12. Not. 6. p. 843. Stryck. in. V. M. ff. l. 3. t. 6. §. 2. 177.

das Gegentheil aber behaubten unter andern

Groenvveg. de LL. abrog. ad tit. ff. de Calumn. Struv. Exerc. 7. th. ult. in fin. Wernher. Vol. I. P. 3. Observ. for. 24. p. 52. n. 12. & 25.

Dieserwegen kan auch die Condictio ob turpem causam angestellet werden, wenn das Geld deshalben gegeben worden, damit der andere dem gebenden keinen muthwilligen Proceß an Hals werfen möge.

§. 25.

Wegen der violentæ exemtionis in jus vocati, giebt der Prætor eine actionem in factum pœnalem, welche derjenige anstellet, so einen Schuldner mit vor Gericht nehmen will, von einem andern aber arglistiger oder gewaltthätiger Weise davon abgehalten worden, daß dieser ihme so viel als so hoch er die Sache, um welcher willen er mit dem Gegentheil streitet, schätzet, leisten und zahlen solle. Das Libell kan also concipirt werden:

P. P.

Kläger saget, welchergestalt Beklagter Klägers Schuldner, als ihn vor Gericht bringen wollen, mit Gewalt abgenommen. Nun denn besagter Schuldner darauf die Flucht ergriffen, und Kläger also die bey ihm stehende 100. Thlr. nicht erlangen kan: Als bittet Kläger ꝛc.

daß Beklagter angeregte 100 Thlr. Klägern zu erstatten schuldig.

§. 26.

Die dolosa retentio in jus vocati, ist ebenfalls ein Delictum, und wird dieserwegen von dem Prætore eine actio in factum ad interesse verstattet. Diese Klage kan angestellt werden, wenn der Beklagte, so vor Gericht gefordert worden, Caution bestellet,

let, sich jederzeit auf Erfordern vor Gericht zu stellen, hernach aber wenn er vor Gericht erscheinen will, hievon durch einen andern arglistiger Weise abgehalten wird, und also um seine Caution und in Schaden kommet, und kan dieser, so ihn abgehalten, so wol von ihme als dem Kläger vermittelst dieser Klage belanget werden, daß er den durch sein arglistiges Abhalten verursachten Schaden oder entgehenden Nutzen, ersetzen solle.

L. 3. §. 1. de eo per quem factum erit quo min.

Das Libell kan also concipirt werden:

P. P.

Titius saget, daß, als er vor einiger Zeit Mevium wegen einer Schuld verklagen wollen, sich Sempronius ins Mittel geschlagen, und sich zum Bürgen bey Strafe 100. Gulden solchergestalt gebrauchen lassen, daß er zugesaget, Mevium auf den N. Tage vor Gericht zu stellen. Ohngeachtet sich nun Mevius zu bestimmter Zeit gerne gestellt hätte, so ist er doch vorsetzlicher und betrüglicher Weise von Cajo daran verhindert worden, indeme er ihme eine böse Zeitung von des Feindes Ankunft zugebracht, hat aber damit verursacht, daß durch diesen Verlauf der Zeit Mevius ihme nun exceptionem præscriptionis opponirt, und so viel erhalten, daß er von der Klage absolviret und Kläger also die Schuld verlohren. Weil denn in Rechten heilsamlich versehen, daß, wenn einer den andern ins Gericht zu kommen, betrüglicher Weise verhindert, und der Actor dadurch in Schaden gesetzet worden, derselbe schuldig seyn solle dem Actori das Interesse wieder zu ersetzen: Als bittet ꝛc.

daß Beklagter Klägern die 100. Gulden zu erstatten schuldig seyn ꝛc.

Wäre aber der Impediens nicht solvendo, so kan der Kläger, damit er in keinen Schaden kommt, restitutionem in integrum begehren.

§. 27.

Die Corruptio albi prætoris, war gleichfalls ein Delictum, und hatte dieserwegen actio albi corrupti statt, welche ein jeder aus dem Volk oder einer Stadt wider diejenigen anstellen kan, so ein Patent &c. welches die Obrigkeit hat anschlagen lassen, aus Frevel und Muthwillen abgerissen hat, daß derselbe dem Kläger 500. Ducaten Strafe zu erlegen, angehalten werden möge. Das Libell kan auf folgende Art eingerichtet werden:

P. P.

N. saget, ob zwar heilsamlich und zu Erhaltung des Obrigkeitlichen Respects, bey Strafe 500. Ducaten in Rechten versehen, daß keiner der Obrigkeit ausgegangene und angehangte Gebothe und und Verbothe, muthwilliger, böslicher und vorsetzlicher Weise verunehren, bemakeln, zerreissen, oder gar abzunehmen und auszulöschen befugt seyn solle, sich dennoch dessen ohngeacht N. böser und vorsetzlicher Weise unterstanden, das ausgegangene Verboth so perpetuæ jurisdictionis causa angehänget, zu corrumpiren, bittet ꝛc.

daß Beklagter an diesem allen unrecht gethan, und deswegen in die Straffe der 500. Ducaten gefallen, solche auch nebst Erstattung der Unkosten, die er hiemit verursachet, zu erlegen schuldig ꝛc.

Einige Dd. vermeynen, daß diese Actio heut zu Tage nicht statt habe.

Bœhmer. de action. S. II. c. II. 32. Berger. de vsu act. poen. §. 16.

§. 28.

Hieher wird auch referirt die vocatio in jus contra edictum, weswegen der Prætor eine actionem in factum verstattet, welche wider diejenige angestellet wird, welche ohne vorher erlangte Vergünstigung die in l. f. π. de in jus voc. benannte Personen vor Gericht gefordert haben, daß sie 50. Ducaten Strafe erlegen, oder wenn sie solche zu bezahlen nicht vermögen, es mit einer andern ausserordentlichen Strafe verbüssen sollen.

§. 29.

Zu denen delictis privatis gehöret auch die falsi modi dictio ab agrimensore, wenn jemand aus eines Feldmessers falschen Bericht Schaden leidet, weswegen der Prætor eine actionem in factum gegeben, daß der Feldmesser den dießfalls entgangenen Nutzen ersetzen solle.

L. 1. §. ult. si mens. fals. mod. dix. l. 3. s. ult. d. t.

Das Libell hievon kan der Kläger also formiren:

P P.

N. saget, daß er ohnlängst 20 Aecker Wiesen von N. erkaufet, welche ihme zugemessen werden sollen. Als nun N. zu solcher Messung um gebührliche Abfindung erfordert worden, hat er aus einem bösen Vorsatz in der Abmessung ganzer 2 Aecker unterschlagen, und ihme nicht mehr in effectu als 18. Aecker, wie er jetzo durch die geschwornen Feldmesser befindet, zugemessen. Ob er nun wol wider seinen Verkäufer allbereit klagbar worden, und die gewährden 20 Aecker haben wollen, Verkäufer dessen auch nicht in Abrede gewesen, so hat er ihme doch Armuth halben die Gewehr nicht leisten können. Weil er aber durch beklagten N. betrügliche Abmessung in einen solchen Schaden geführet worden, welchen er an Capital und versäumten Nutzen auf 100 Gulden schätzet, kan er nicht vorüber sich solches Schadens nach Anleitung der Rechte, sonderlich des L. 3. §. 1. 2. 3. & 4. d. t. zu erholen. Bittet demnach ꝛc.

daß Beklagter] Klägern solch Interesse zu ersetzen schuldig.

Diese Klage wird auch dem Erben gegeben, aber nicht wider die Erben verstattet,

L. 3. s. pen. d. t.

welches letztere ein Anzeigen ist, daß diese Klage nicht aus einem Verbrechen herrühre.

Zoes. ad tit. ff. si mens. fal. mod. dix.

Wenn der Feldmesser viele gewesen, so kan wider einen jedweden derselben auf Ersetzung des ganzen Schadens geklaget werden, jedoch also, daß durch des einen Ersetzung die andern befreyet werden.

L. 3. pr. d. t.

Es wird auch diese actio utiliter auf andere Ausmesser und Calculatores oder Rechenmeister extendirt.

L. 5. §. ult. & l. 6. d. t.

Wider einen Rechenmeister kan das Libell also eingerichtet werden:

P. P.

N. saget, daß als er H. ersuchet, aus seinen Handelsbüchern einen Extract aller Schulden und Gegen-Schulden zu machen, und eine richtige Bilance zu ziehen, er aus einem bösen Vorsatz und betrüglichen Gemüth in dem Calculo sehr verstossen, indeme N. 500. Thlr. schuldig gewesen, welchem aber nicht mehr als 300. bey seinem Conto angesetzt worden. Ob er nun wol den Debitorem wegen der übrigen 200. Thlr. belanget, er auch derselben geständig, kan

er

er doch Armuths halber von dem Debitore diese 200. Thlr. nicht bekommen. Weil er denn durch diesen betrüglichen Ueberschlag in Schaden gesetzt worden, welchen nach Anleitung der Rechte, Beklagter Klägern zu erstatten und gut zu thun schuldig: als ꝛc.

Unter die delicta privata gehöret auch die corruptio servi alieni. Es ist aber bereits oben bey denen actionibus ex statu personarum descendentibus, hievon gehandelt worden, dahero man sich hierbey nicht länger aufhalten will.

§. 30.

Unter die Quasi-Delicta, so aus einem Versehen begangen werden, gehöret die imprudentia judicis male judicantis, wenn ein Richter aus Unerfahrenheit gesprochen, wodurch er sich einen Proceß übern Hals ziehet.

§. 5. & 7. ad L. Aquil.

Wegen dieses Verbrechens competirt dem lædirten Theil die actio in factum, welche also kan formirt werden:

P. P.

Kläger N. contra N. N. bringet kürzlich an, was massen sein Bruder Sempronius allhier in Leipzig ohnlängst verstorben, und seine Verlassenschaft auf Klägern, als seinen vollbürtigen Bruder alleine verfället. Nachdeme aber Kläger verstorbenen Bruders Caji hinterlassene Kinder Titius und Mevius bey denen Stadt-Gerichten allhier mit einem Protestations Schreiben wider Klägern eingekommen, und ihme aufzuerlegen gebetten, daß er sie zugleich zur Erbtheilung jure repræsentationis lassen sollte, und hierauf zwischen ihnen Verhör gepflogen worden, hat Beklagter alles des Klägers Protestirens und Contradicirens ohngeachtet als der Zeit gewesener regierender Stadt-Richter, den Bescheid ertheilet, daß Kläger seines leiblichen Bruders Kinder zur Erbschafts-Theilung, des verstorbenen Sempronii Verlassenschaft in stirpes zuzulassen schuldig seye. Worauf des Caji Kinder sich der Verlassenschaft des Sempronii mit angemasset, und den halben Antheil davon Innhalts beygehender von ihnen eigenhändig unterschriebener Specification und Quittung sub A. zusammen 650. Thlr. empfangen. Nun denn aber Kläger nachgehends erfahren, daß nach Sachsen-Recht das Jus repræsentationis in seitwärtiger Linea nicht statt habe, sondern ein vollbürtiger Bruder des vollbürtigen Bruders Kinders von der Succession ausschliesse, Beklagter hingegen, als ein Richter solches besser verstehen, und dergleichen Ausspruch nicht ertheilen sollen, des Caji Kinder aber nirgends angesessen, noch anzutreffen seyn, und Kläger also durch die an selbige indebite abgegebene Helfte der Sempronischen Verlassenschaft an 650. Thaler sehr lædirt worden; Beklagter aber male judicando litem suam fecit, und deswegen Klägern ad Interesse zu stehen schuldig, Beklagter hingegen sich zu nichts verstehen will: als ist Kläger wider ihn zu klagen bewogen worden, erwartet von denenselben Einlassung und Recognition der Specification sub A. nach deren Erfolge bittet er zu erkennen und auszusprechen, daß Beklagter ihme den durch seinen übelgethanen Ausspruch und Bescheid, erlittnen Schaden an 650. Thlr. Capital nebst Interesse und Unkosten zu erstatten schuldig seye. Desuper &c.

Mit dieser Klage hat die Actio ex syndica-

zu einige Verwandschaft, durch welche jemand, daß der Richter aus Bosheit ꝛc. unrecht gerichtet habe, klaget und bittet, daß derselbe allen Schaden zu ersetzen, angehalten werden möge. Die Klage kan also formirt werden:

P. P.

N. Kläger saget, daß ihn N. jetziger Zeit verordneter Stadt-Richter allhier, als sollte er ein und andern Diebstal begangen haben, öffentlich durch die Schergen wegnehmen, und gefänglich einziehen lassen. Nachdem aber bey denen dießfalls verhandelten Actis kein einiges Judicium, so zur Captur sufficient gewesen, zu finden, Kläger auch ab instituta inquisitione per sententiam absolvirt, und ihme darinnen dem zugefügten Schimpf zu suchen, nachgelassen worden ꝛc. als bittet ꝛc.

daß Beklagter Klägern den erlittenen Angrif nebst Erstattung aller Schäden und Unkosten und jeden Tag mit 30. Schilling Pfenning oder 40. Silber-Groschen zu verbüssen schuldig ꝛc.

Wieder einen bestochnen Richter wird auch aus den Lege Julia repetundarum geklaget, welches Laster man insgemein Crimen barattariæ nennet. Das Libell hievon, wenn civiliter geklagt wird, kan also formirt werden:

P. P.

Kläger saget, daß Beklagter, als verordneter Richter allhier, ihme sein vor dem N. Thor gelegnes Vorwerk um 500. Thaler, welches doch an sich selbst 1000. Thaler werth gewesen, abgenöthiget, mit dem freywilligen Erbiethen, er wollte verschaffen, daß der von N. wider Klägern vor den hiesigen Gerichten angestellte Processs immer aufgehalten, und wol gar nicht zu Stande gebracht werden sollte. Weil denn Kläger solches aus Furcht eingegangen, dabey aber also zu acquiesciren nicht vermag, als bittet er zu erkennen:

daß der geschlossene Kauf null und nichtig, daher Beklagter das tradirte Gut wieder einzuräumen, auch alle verursachte Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

§. 31.

Das andere Quasi-Delictum ist, die dejectio vel effusio e cœnaculo, wenn etwas aus einem Haus ist hinunter gegossen oder geworffen worden, und man weiß nicht, wer es gethan hat, so kan der Einwohner oder der Eigenthums-Herr des Hauses mit der Actione de dejecto vel effuso belanget werden. Diese Klage hat wider den Einwohner eines Hauses, daraus etwas gegossen oder geworffen worden, an einen solchen Ort, da man zu gehen oder zu stehen pfleget, statt, und wird dem gegeben, welchem Schaden geschehen, daß der Beklagte solchen zwiefach erstatte, und so ein freyer Mensch umgekommen, daß er in 50. Ducaten Strafe, so ihme aber nur Schade zugefüget worden, in dasjenige, was der Richter vor billig hält, verurtheilt werden möge. Das Libell kan also concipirt werden:

P. P.

N. saget, daß als er gestrigen bey Abends N. Behausung vorbey gegangen, sey ein Stein aus dem Hauß geworffen, darmit N. getroffen und erworffen worden. Wann denn in Rechten versehen, daß wenn eine libera persona und freyer Mensch durch eine Dejection umgebracht wird, der Inhabitator und Besitzer des Hauses, daraus das Unglück entstanden, soll und muß 50. Ducaten, halb dem Kläger und halb dem Fisco geben: Als bittet ꝛc.

daß

daß Beklagter die 50. Ducaten zu erlegen schuldig.

Weil auch bey solchen Fall sich zugetragen, daß Klägers Diener zugleich mit beschädigt, und ein Loch in Kopff bekommen, zu welcher Heilung er Unkosten aufwenden müssen, so er auf 16. Thlr. schätzet, bittet Kläger neben dem Diener, daß solcher Schade ex æquo & bono durch richterliche Moderation nach Gelegenheit dieses Falles ersetzt werde.

Diese Klage kan der Læsus allezeit anstellen, wenn sie gleich nebst der Sache zugleich auch eine Straffe in sich fasset.

L. 5. §. 5. de his qui effud.

Der Eigenthums-Herr oder Besitzer des Hauses aber kan seinen Regreß an die Miethleute nehmen.

L. 5. §. 14. d. t.

§. 32.

Das dritte Quasi-Delictum ist die positio vel suspensio ejus &c. wenn etwas auf einem Hause gehangen oder gesetzt worden, welches an solchem Ort, wo offt Leute gehen, Schaden thun kan. Die daraus entstehende Klage hat wider denjenigen statt, die an oder in ihren Häusern, wo man offt zu gehen pfleget, etwas stehen oder hängen haben, welches so es herunter fiele, Schaden verursachen könnten, oder auch wieder diejenige, welche vorsetzlich an einem Ort, wo man zu gehen pfleget, dergleichen etwas, so Schaden verursachen kan, gestellet oder aufgehänget haben. Sie wird einem jedwedem von denen Einwohnern der Stadt, wider den Eigenthums-Herrn, aus dessen Hause man sich des Schadens befürchtet, auf 10. Ducaten Straf verstattet.

§. 1. de oblig. quæ ex quas. del.

Und kan also formirt werden:

P. P.

N. sagt, daß ohngeachtet in Rechten heilsamlich und bey Strafe 10. Ducaten versehen, daß keiner an seinem Hause etwas an denen Orten, da man täglich und gemeiniglich vorüber gehen muß, setzen, legen, oder heraus hangen soll, daraus dem Vorübergehenden eine Gefahr und Schaden zustossen kan: so hat doch N. an seinem Fenster-Laden, darunter täglich und gemeiniglich die Leute zu gehen pflegen, ein grosses Bret so gefährlich geleget, daß gar leichtlich ein grosser Schade durch dessen Fall sich hätte begeben können. Bittet demnach Kläger ꝛc. daß N. wider der gemeinen Stadt Nutz und Sicherheit der Strassen gehandelt, und deshalben in die Strafe der 10. Ducaten, halb ihme, und halb dem Fisco zuzueignen, gefallen seye. Worüber ꝛc. Wäre aber das Heraus gegangene schon herunter gefallen, und hätte Schaden gethan, so muß nicht wider denjenigen an dessen Haus dasselbe herausgehangen gewesen, sondern wider den, so solches herausgehangen hat, die Actio in factum angestellet werden.

L. 5. §. 12. de his qui effud.

§. 33.

Die aus dem vierten Quasi-Delicto, nemlich dem damno in navi, caupona & stabulo a ministris exercitoris dato, entspringende Klage wird wider die Gast-Wirthe, Schiff-Patrons, oder einen solchen, so Ställe öffentlich zu vermiethen hat, angestellet, daß sie den Reisenden und Gästen dasjenige, so ihnen in dem Schiff, Wirthshauß oder Stall entweder durch ihr Gesind selbst, oder durch andere, so daselbst entweder wohnen, oder, sonst zu verrichten haben, dieblich entwendet worden, zwiefach ersetzen sollen. Die Klage kan also concipirt werden:

P. P.

Kläger saget, ꝛc. daß ihme die in jüngst gehalte-

haltener Michaelis-Messe eingekauffte, und in dem Gasthof zum N. N. gebrachte Waaren des Nachts durch Beklagtens Hauß Knecht gestohlen worden, massen dieser darauf flüchtig worden und sich davon gemacht. Nun dann ein Wirth die Facta seines Gesindes zu vertretten gehalten: Als bittet ꝛc.

daß Beklagter das Duplum (oder weil heut zu Tag die Pœna dupli nicht üblich, die besagte Waaren (oder der Wehrt desselben) Klägern zu erstatten schuldig, ꝛc.

Hat aber das Eheweib einen Reisenden bestohlen, so wird sie wegen ihrer eigenen That, und nicht der Mann belanget,

Arg. l. un. §. ff. furt. adv. naut. caup.

desgleichen auch von denen Kindern zu sagen.

§. 34.

Unter die delicta innominata gehören Dolus, Metus und Stellionatus. Die Actio doli wird demjenigen gegeben, der keine andere Action hat, dahero sie auch subsidiaria genennt wird, und hat wider denjenigen statt, der einen andern arglistiger Weise hintergangen und betrogen hat, daß der Betrogene den zugefügten Schaden von dem Betrüger wieder erhalten möge, auch nach Befinden der Umstände das Interesse. Die DD. verstatten hierbey ein duplex remedium, nemlich rescindens und rescissorium. Die Formula remedii rescindentis kan also concipirt werden;

P. P.

N. saget, daß als Titius ohnlängsten verstorben, und ihn Klägern und Impetranten zum Erben aller seiner Güter eingesetzet, Mevius zu ihm kommen, ihm weiß gemacht, und persuadirt, daß er der Erbschafft, gleich als wenn solche voller Schulden wäre, und darbey mehr Mühe und Arbeit, Gefahr und Disputat als Nutzen und Frommen zu hoffen, renunciret und sich begeben. Solches aber Impetranten, wie er in Wahrheit erfähret, zu seinem höchsten Schaden gereichet, sintemal die Erbschafft von stattlichen Mitteln, und nunmehro von ihme selbst, als dem herede ab intestato angetretten ist. Wenn denn in dergleichen Fall, da einer so vorsetzlicher Weise ad repudiandum hereditatem persuadiret und in Schaden geführt wird, das heilsame Beneficium in integr. de dolo malo erfunden ist: Als bittet ꝛc.

daß diese betrügliche Repudiation zu rescindiren und gänzlich aus dem Wege zu räumen, auch ihn in integrum solchergestalt zu setzen, daß er die Erbschafft, ohngeachtet seiner Repudiationi nunmehro anzutretten befugt seye ꝛc.

Die Formula aber Remedii rescissorii oder Actionis doli kan also eingerichtet werden:

P. P.

N. saget, daß als L. Klägern beredet, daß er sich der ihme angestorbnen Erbschaft begeben, er ein Decretum restitutionis in integrum ohnlängst von der Obrigkeit erhalten. Ob nun wohl Kläger verhoffet, es würde Beklagter ihme die Erbschaft, weil sie Kläger nunmehro angetretten, ausgeantwortet haben, so muß er doch erfahren, daß Beklagter sich darzu noch nicht verstehen will. Weil denn in dergleichen Fall die Actio doli statt hat: als will Kläger bitten ꝛc.

daß Beklagter die ihme die bißher dolose vorenthaltene Erbschaft mit allen Nutzungen und Früchten auszuantworten schuldig seye ꝛc.

Andere DD. verwerfen hingegen dieses duplex remedium und vermeinen man könne gleich seine Sache mit der Actione principali, z. E. peti-

petitione hereditatis &c. suchen, dabey aber müste des Betrugs Meldung geschehen. E. g.

P. P.

Klägern N. contra M. Beklagten, kan dem Ehrlöblichen Stadt-Gericht klagend vorzubringen nicht umhin, was massen Beklagter, als ohnlängst Klägers Vatters Bruders Sohn Mevius, gewesener Handelsmann allhier verstorben, und seine Verlassenschaft auf Klägern, als nächsten Bluts-Freund ab intestato vererbet, ihn hinterlistig und betrüglicher Weise beredet, als ob der Verstorbene in grossen Schulden gestecket, und dessen Verlassenschaft zu deren Tilgung bey weitem nicht zureichen würde, und er Kläger viele Mühe und Verdruß von denen Creditoribus haben, eine eydliche Specification, übergebene Administrations Rechnung ablegen, und wenn alles ausgeführet, er nicht 100. Thaler vor seine Mühe und Verdrüßlichkeit übrig behalten, auch noch wol sein eigen Geld dabey würde zusetzen müssen. Weil nun Beklagter des Verstorbenen Buchhalter gewesen, und also von des Mevii Handlung gute Nachricht gehabt, hat Kläger demselben getrauet, und als er ihme endlich 100. Thaler vor des Mevii auf ihn Klägern verfallene Verlassenschaft gebotten, hat Kläger um der besorglichen Verdrießlichkeiten abzukommen, ihme alle sein an Mevii Verlassenschaft habendes Erb-Recht davor cedirt. Nachdeme aber sich nachgehends geäussert, daß des Beklagten Vorgeben falsch und erdichtet gewesen, und Beklagter an der Mevischen Verlassenschaft mehr als 2000. Thaler Uberschuß gehabt ꝛc. Weil nun also er Kläger zu dieser Cession betrüglicher Weise beredet, und aber dergleichen denen Rechten nach nicht gültig ist: Als bittet Kläger ꝛc.

daß die von Beklagten hinterlistiger Weise bey Klägern erhaltene Cession der Mevischen Verlassenschaft null und nichtig, derowegen Beklagter ihme solche Erbschaft, vermittelst eines Inventarii, oder eydlichen Specification cum fructibus perceptis & percipiendis gegen Zuruck-Empfang seiner davor bezahlten 100. Thaler auszuantworten, auch alle verursächte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig. Desuper &c.

Weil die Actio doli famosa, so wird solche nicht wider erbare Leute, sondern an dieser statt die Actio in factum angestellt.

L. 11. de dolo malo.

Diese Actio in factum kan auch alsdenn erwehlt werden, wenn nach der durch Gefährde beschehenen Verletzung zwey Jahre verflossen sind. Denn die Actio doli währet nicht länger als zwey Jahr, so daß dieselbe auch nicht einmal durch die Kriegs-Bevestigung kan länger hinaus verschoben werden,

L. fin. C. de dolo malo.

die Actio in factum aber kan allezeit angestellt werden,

L. fin. C. de dol. malo.

§. 35.

Man kan auch lædirt werden per dolosam alienationem judicii mutandi causa factam inter vivos, als worduch des Actoris Condition verschlimmert worden. Intra annum kan also die actio in factum ad Interesse angestellt werden.

L. 1. pr. ff. de alien. jud. mut. causa fact.

Es kan zuweilen diese Actio competiren, da sonsten die utilis rei vindicatio cessirt, wie aus nachstehenden Libell zu ersehen:

P. P.

Es hat Sejus in seinem Weinberg einen ho-

hen Damm machen lassen, wodurch das Regenwasser auf meinen an der Seiten angränzenden Garten herabschiessen muß. Als nun wolgemerckt, daß ich mich deswegen gerichtlich beschwehren würde, hat er so fort gefährlicher Weise den Weinberg an den Herrn Capitain Sempronium veräussert, dadurch denn erfolget, daß ich nunmehro, wenn ich gegen ihn klagen will, auf meine Unkosten, den Damm wieder einreissen lassen, auch über dem billig befürchten muß, daß ich in dem jetzt angestellten Proceß mit gedachtem Hn. Capitain, grossen Difficultæten werde unterworfen seyn. Wann mir dann diese Verdrüßlichkeit und der daraus erfolgte Schade, so ich wenigstens auf 100. Thaler anschlagen muß, durch des Beklagten Boßheit zugezogen ist, und er billig davor gerecht seyn muß, ꝛc.

daß Beklagter mir deswegen das Interesse libellirter massen gut zu thun schuldig.

Die Exceptiones so dargegen competiren, sind unter andern folgende:

1) es seye die Alienation aus Noth geschehen,
L. 10. ff. eod.

2) die Alienation seye pacis studio, absque dolo malo geschehen,
L. 4. §. 1. 3. eod.

3) es seye des Adversanten Condition dadurch nicht verschlimmert worden,
L. 2. l. 3. pr. eod.

4) es seye eigentlich keine Alienation vorgegangen ꝛc.
L. 9. ff. de R. V. Boehmer. l. c.

§. 36.

Zu denen delictis innominatis, wird von einigen Dd. auch gerechnet Metus, und entstehet die Actio quod metus causa, welche denjenigen, von welchen etwas durch Einjagung eines Schreckens, oder Furcht, erpresset worden, zur Wiederstattung dessen, was auf solche Art abgezwungen worden. Einige DD. verstatten hier gleichfalls ein dupiex remedium, rescindens & rescissorium.

Das Remedium rescindens kan auf solche Art eingerichtet werden.

P. P.

N. saget, daß sich M. unterstanden an sie solchergestalt mit heftigen Dräu-Worten zu setzen, daß wenn sie oder ihre Eltern und Freunde ihme nicht würden alsbald 100. Rthlr. hinzehlen, er vor ihren Augen sie stupriren wolle, zu welches Abwendung denn Klägern endlich, da die Gefahr ihr augenscheinlichen vor den Augen geschwebet, und M. sich hochbetheuerlich vermessen, seine Bedrohung ins Werck zu setzen, die 100. Rthlr. erleget. Da nun dergleichen Factum in Rechten verbotten: Als bittet Klägerin ꝛc.

daß solche Abgebung der 100. Thlr. billig zu cassiren, Klägerin in vorigen Stand zu setzen, und die freye Macht und Gewalt zu lassen, dasjenige, was sie durch diese Abgebung verlohren, hinwiederum zu suchen und zu fordern ꝛc. Worüber ꝛc.

Das Remedium recissorium aber, oder vielmehr die eigentliche actio quod metus causa kan also concipirt werden:

P. P.

N. saget, daß, als M. bey höchster Leibs- und Lebens-Gefahr gezwungen worden, eine Obligation N. über 100. Thlr. als hätte er dieselbe empfangen, von sich zu stellen, er das heilsame beneficium restitutionis in integrum habe ergreifen und von der Obrigkeit ein decretum rescindens, Innhalts der Beylage sub lit.

lit. A. erlangen müssen. Wenn denn nach dessen Erfolg der Restitutus nichts destoweniger zu den seinigen nicht gelangen kan, sondern damit angehalten werden will, ein jeder aber nicht allein seine pristina jura recuperirt, sondern auch überdiß eine prætoriam arbitrariam actionem personalem in rem scriptam überkommet: als will er vor diß-malen die actionem quod metus causa eligirt, und dieselbe hiemit wider N. intentirt haben. Bittet demnach in Rechten zu erkennen und auszusprechen: daß Beklagter die abgezwungene Obligation Klägern wieder zustellen soll, in fernern Verweigerungs-Fall aber denselben in quadruplum intra annum & post annum in simplum zu condemniren ꝛc.

Das Crimen stellionatus bestehet eigentlich darinnen, wenn jemand durch falsche Vorstellung oder hinterlistiger Weise einen andern vervortheilt und hintergehet. Z. E. wenn einer Meßing vor Gold versetzte.

L. 36. de pign. act.

Dieses Verbrechens wegen competirt eine extraordinaria persecutio ad poenam arbitrariam.

Vultej. Iurispr. L. 1. c. 30.

Ein und zwanzigstes Capitel.

Von einigen remediis extraordinariis, und besonders von der restitutione minorum.

Innhalt.

1. Von denen verschiedenen Arten der remediorum extraordinariorum.
2. Von der restitutione minorum, nebst einem Formular von der Restitutions-Klage.
3. Wie die Restitutions-Klage contra tertium possessorem, angestellt wird.
4. Wann die Restitution gesuchet werden kan, und von denen Exceptionibus so dem Beklagten zu statten kommen.
5. Von dem Remedio so denen Præceptoribus und Advocatis, wegen des rückständigen Salarii und Honorarii, gegeben wird.
6. Von denen übrigen restitutionibus in integrum.

§. 1.

Ratione processus werden eigentlich diejenige Remedia extraordinaria benennet, worinnen man summarisch verfähret, und wo man also von dem processu ordinario abweichet; dahero sie auch nicht actiones, sondern extraordinariæ persecutiones heissen, quia non habent juris ordinarii executionem.

L. 178. §. 2. ff. de V. S.

Ratione institutionis, werden ebenmäßig diejenige remedia extraordinaria benennet, welche so lange nicht statt haben, so lange noch die remedia ordinaria statt finden. Ob man wol auch bey diesen remediis extraordinariis des processus ordinarii sich bedienet.

L. 1. §. 1. ff. de dolo malo.

Die mehresten persecutiones extraordinariæ sind alle schon oben abgehandelt worden, es gehöret nemlich hieher die imploratio pro consequendis alimentis, die imploratio pro cogendo patre ad emancipandum, die imploratio contra denegationem debiti conjugalis, die Eheschei-

dungs-Klage, die imploratio pro supplendo parentum dissensu, die actio ad exhibendum, die imploratio pro impetranda administratione bonorum absentis, die imploratio pro restitutione fidei commissi facienda, die imploratio pro modo implendo legatis adjecto, alle interdicta und remedia possessoria, die excusatio a tutela, die imploratio den arbitrum anzuhalten, daß er in der ihm übertragnen Sache, das Urthel spreche, wenn aus einem instrumento liquido executive geklagt wird, wann contra sequestrem necessarium agirt wird ꝛc.

§. 2.

Bey der restitutione minorum cognoscirte der Prætor extra ordinem, und wurde dahero die restitutio, extraordinaria persecutione gesuchet.

L. 1. §. 1. ff. de min. L. 24. §. f. ff. de min.

Das Fundamentum der Restitution, ist die Minderjährigkeit, und die Læsio minoris.

L. 9. §. 4. ff. de Injur. L. 5. C. de restitut. minor.

P. P.

Als mein Curandus Lucius einige Zeit her mit seinem Vetter Minutio wegen der Herrschaft N. in Weitläuftigkeit gestanden, ist endlich diese Strittigkeit durch Interposition guter Freunde und gerichtliche Confirmation dergestalt beygeleget worden, daß mein Curandus demselben vor dem Abstand 100000. Thlr. zahlen müssen. Wann sich aber anjetzo sehr wichtige Documenta gefunden, dadurch deutlich erwiesen werden kan, daß Minutius gar keine Prætension an der Herrschaft gehabt, mithin mein Curand offenbahr durch solchen Transact sehr ist lædirt worden, in solchen Fall aber die Rechte ihme die restitutionem in integrum angedeyen lassen, so habe diese summarische Imploration hiemit überreichen ꝛc.

Boehm. Tr. cit. c. c. 12. §. 3.

§. 3.

Die Restitutions-Klage wird wider denjenigen, mit dem der Minor contrahirt und gegen dessen Erben angestellet.

L. 44. ff. de minor.

Zuweilen wird sie gegen einen tertium possessorem und zwar in folgenden Casibus angestellt,

1) wenn der tertius possessor in mala fide versirt,

L. 13. in f. eod.

2) wenn derjenige, mit deme man contrahirt hat, nicht solvendo ist, und man also die Restitution vergeblich gesuchet,

3) wenn dem Minori daran gelegen, daß er die Sache selbst, wieder erlange.

L. 9. pr. eod. l. 35. eod.

P. P.

Wenn ich aber nicht allein in dem Kauf-Pretio, sondern vornemlich auch darinnen lædirt worden, daß die Veräusserung dieses alt vätterlichen Stamm-Gutes geschehen, anerwogen solches von mehr als 2. Sæculis her bey meiner Familie gewesen, und ich deswegen nicht zu verdencken, daß ich solches wieder an mich zu bringen, und deswegen wieder Beklagten Mevium als dessen jetzigen Besitzern die restitutionem in integrum suche, als welche die Rechte bey solcher Sachen Beschaffenheit, auch contra quemvis possessorem zulassen, so gelanget ꝛc.

Man kan wider den tertium possessorem, die Klage entweder dahin dirigiren, daß man die Restitution bittet, oder daß man nach beschehener Rescission der vorgegangenen Alie-

nation

nation rei vendicationem anstellet, welches aber die actio ordinaria wäre, da man hingegen in erstern Fall extra ordinem und summarisch verfähret, dahero man sichersten die Restitution folgender massen bittet:

So gelanget demnach an ꝛc. mich gegen die geschehene Veräusserung zu restituiren, und Imploraten anzuhalten, daß er mir das quæstionirte Stamm-Gut so fort gegen Empfang des davor von mir ausgezahlten Geldes wieder abtretten müsse.

§. 4.

Die Restitution muß man intra quadriennium continuum begehren, welche Zeit a momento impetratæ majorennitatis anfanget,

L. f. C. de tem. in integr. rest.

und zwar kan sie in foro domicilii, oder aber wenn contra tertium possessorem agirt wird, auch in foro rei sitæ angestellt werden. Jedoch können dem minori folgende Exceptiones opponirt werden:

1) lapsi quadriennii, und daß also nach Verlauf der in denen Rechten bestimmten Zeit der 4. Jahre die Restitution nicht könne verlanget werden,

2) daß der minor einen dolum zu Schulden kommen lassen,

L. 37. §. 7. ff. de minor.

3) daß der minor nach erlangter Majorennitæt, alles ratihabirt,

L. 1. 2. C. maj. fact. ratih.

4) rei judicatæ, und daß die Restitution allbereit abgeschlagen worden,

t. t. C. si sæpe restit. in integr.

5) juramenti,

Auth. sacramenta puber. C. si adv. vendit.

Es ist diese Restitution nachhero auch auf die Republiquen, Kirchen, Schulen, und andere pia corpora extendirt worden.

L. 3. C. de jur. reip.

wo jedoch das quadriennium a tempore læsionis cognitæ, anfanget.

c. 1. 2. de restit. in integr. in 6to.

Keineswegs lässet sich die Restitution bey andern Collegis appliciren, indeme die Beneficia, als Exceptiones, welche eine Extension de casu ad casum extra legum dispositionem, nicht admittiren, anzusehen.

§. 5.

Extraordinaria persecutio obtinirte auch bey denen salariis præceptorum, und bey denen honorariis advocatorum, mithin wurden hievon andere Künstler, ausgeschlossen; es muste aber die Klage ob connexitatem in dem Foro, wo die causa principalis decidirt worden, angestellt werden.

L. 1. pr. §. 1. seq. de extraord. cognit. l. 1. §. 7. 10. eod. Mev. p. 1. dec. 234.

P. P.

Es wissen die zwischen Cajo und Lucio in puncto testamenti bey diesen Gerichten verhandelte Acta, daß ich Lucio fast bey die 7. Jahre darinn advocando bin bedient gewesen, und ob er mich zwar immer vertröstet, daß er bey Endigung der Sache mich ehrlich contentiren wollte, auch die Sache endlich vor ihn glücklich decidirt worden; so habe doch alles Erinnern ohngeachtet, von ihme nichts bekommen können, dahero ich gemüßigt werde Euer ꝛc. gehorsamst zu imploriren und zu bitten, sie geruhen beygehende Liquidation, so aus denen Acten genommen, leidlich zu moderiren, und Imploraten dahin executive anzuhalten, daß er mir solches vordersamst erlegen möge.

§. 6.

Die übrigen restitutiones in integrum, gehören zu denenjenigen remediis extraordinariis, welche nur in dem Fall, wenn kein ordinarium remedium vorhanden, angestellt werden. Hieher gehören nun auch,

die Actiones doli, & metus, von welchen und denen übrigen Restitutionibus aber schon oben gehandelt worden: nicht minder gehöret hieher die Restitutio majorum, wodurch die verlohrne Action redintegrirt wird; welche aber ebenfalls schon erkläret und abgehandelt worden. Nur will man hiebey noch bemercken, daß die Restitution auch in dem Fall, wenn man ein Jus so man acquiriren können, nicht acquirirt hat, contra ammissum lucrum, begehret werden kan.

L. 41. ff. ex quibus caus. mai. l. 86. D. de acquir. vel amitt. hered.

Es wird aber in effectu eben dieser Action so man vorhin hätte acquiriren können movirt. V. c.

P. P.

Es ist unser Vatter Panonius, welcher bisher als Gesandter am Englischen Hof verschickt gewesen, von Alphonso zum Erben eingesetzt worden, welches auch jetztgedachter Alphonsus vor 8. Wochen mit seinem Tod bestättiget. Ob wir nun wol sobald solches Testament eröffnet gewesen, unserm Vatter durch einen Expressen davon Nachricht ertheilet, so hat derselbe ihn nicht mehr lebendig in Engelland angetroffen, sondern uns die traurige Post zurücke gebracht, daß er die zwey Tage vor seiner Ankunft daselbst gestorben seye. Wenn erdenn nun durch diesen Tod verhindert worden, die ihm deferirte Erbschaft anzutretten, und dahero des Alphonsi Bruders-Sohn, Marcianus sich derselben ab intestato angemasset, gleichwol da unser Vatter reipublicæ causa abwesend gewesen, es billig ist, daß solches ihme nicht zum Schaden gereiche, sondern wir vielmehr aus seiner Person gegen die verlohrne Erbschaft restituirt werden, so sind wir zur Anstellung dieser Klage bemüssigt worden ꝛc.

Petitum: uns aus der Person unsers Vatters in integrum zu restituiren, und nach geschehener Restitution zu erkennen, daß uns die Erbschaft ex testamento zustehe, und Beklagter ꝛc.

Bœhmer. l. c.

Hieher gehöret auch die Actio Paulina, wovon aber ebenfalls schon oben gehandelt worden. Endlich sind alle remedia prætoria intuitu civilium, extraordinaria, weilen nehmlich jene, deficientibus remediis civilibus gegeben werden.

Drey und zwanzigstes Capitel.

Von denen Remediis suspensivis überhaubts.

Innhalt.

1. Wird die Connexion dieser Materie mit denen vorhergehenden Tituln nebst der Methode, dern man sich bey dieser Abhandlung der Remediorum suspensivorum bedienet, angezeiget.
2. Von der Methode, nach welcher diejenige Materien, wovon bereits in Tom. I. einige Observationes generales vorkommen, sollen abgehandelt werden.
3. Von der Definition und Eintheilung der Remediorum suspensivorum.
4. Ob die Remedia suspensiva schon in dem Jure naturæ gegründet.

1. Ob durch die Remedia suspensiva die Justiz potrahirt wird.
6. Wird gezeigt, daß die Provocationes bey denen Römern schon in denen ältern Zeiten bekannt gewesen.
7. Von denen bey den Ebræern üblichen Provocationibus.
8. Von denen bey denen Griechen üblichen Provocationibus.
9. Ob auch denen alten Teutschen die Appellationes bekannt gewesen.

§. 1.

Demnach bishero von denen Actionibus als dem 3ten Object der Jurisprudenz gehandelt, und diese Materie zu Ende gebracht worden: so ist noch übrig, daß nunmehro auch von denen Remediis, welche denjenigen, so durch des Richters-Urthel oder Bescheid beschwehrt zu seyn vermeynen, in denen Rechten gegeben werden, gehandelt werde. Damit aber denen, welche in der Theorie sich weiter umzusehen, mithin die Praxin mit der Theorie zu verbinden suchen, sowol als denjenigen, welche sich haubtsächlich nur um die Praxin bekümmern, ein Genügen geschehe, und insonderheit die letztern mit der Theorie nicht aufgehalten werden: so wird man sich angelegen seyn lassen, die theoretischen Säze so viel möglich von denen in Praxi täglich vorkommenden Materien, sorgfältigst zu separiren, überhaubts aber bey der Abhandlung sich der Gründlichkeit, Ordnung und Deutlichkeit befleissigen.

§. 2.

Es sind zwar bereits in des Klugen Beamtens Tom. I. Tit. 6. 7. 14. und 18. woselbst von dem Recht Dicasteria und Gerichte aufzurichten gehandelt wird, und zwar in Tit. 18. §. 4. - 14. incl. einige Observationes von denen remediis supensivis beygefüget worden, sie geben aber einem jedem bey deren ersten Anblick so gleich zu erkennen, daß noch das allerwenigste von denen Remediis suspensivis an - vielweniger ausgeführet worden, auch daß damals der Autor nicht die Absicht gehabt habe, diese Materie vollständig abzuhandeln, und dahero derselbe in besagten Tit. 18. §. 6. versprochen, von denen Remediis suspensivis in einem andern Theil ex professo zu handeln. Um nun aber die verdrieslichen Wiederholungen möglichst zu vermeiden, so wird man diejenigen Materien, welche schon in Tom. I. abgehandelt worden, an denen behörigen Orten nur mit wenigen berühren, und die Leser auf den Tom. I. zurück weisen, aber auch hierbey jedesmalen das nöthige zu suppliren, nicht vergessen.

§. 3.

Unter denen Remediis suspensivis werden diejenige Rechts-Mittel, welche verhindern, daß die Sentenz, wodurch man sich gravirt zu seyn erachtet, nicht in die Rechtskrafft erwächset, verstanden. Hierdurch wird nun entweder die Sache an den Ober-Richter gebracht, wohin vornehmlich die Appellation und Nullitæts-Klage gehöret, oder die Sache wird vor eben dem Richter von neuen ventilirt, dahin gehöret, die Supplication, Revision, Leuteration und Restitutio in integrum. Wovon künfftig besonders mit mehrern gehandelt werden wird.

§. 4.

Ob die Remedia suspensiva schon in dem Jure naturæ gegründet, hierüber haben ehehin die Doctores sehr gestritten, nun hat zwar diese Frage keinen sonderlichen Nutzen in Praxi, doch ist hievon mit wenigen nur so

viel zu melden, daß wenn unter dem Jure naturæ dasjenige Recht, welches in statu naturali, worinnen die Menschen alle einander gleich sind, obtinirt, verstanden wird, nach diesem Concept, nach welchem niemand eines andern Gewalt unterworffen ist, absurd wäre, wenn man statuiren wollte, daß die remedia suspensiva schon in dem Recht der Natur fundirt seyen. Gleichwie aber die Einführung der Jmperiorum dem Juri naturæ nicht entgegen ist, sondern vielmehr die Ruhe und der Friede in denen Societæten dadurch erhalten wird, also kan man allerdings behaubten, daß, da die Gerichte in allen wolbestellten Republiquen, zu dem Ende angeordnet worden, damit der innerliche Friede unter denen Bürgern erhalten werde, die von dem Imperante verordnete Richter hingegen öffters entweder aus Unwissenheit oder aus Partheilichkeit übel urtheilen, folglich die Remedia suspensiva in so ferne nicht nur, wie der Autor in Tom. I. tit. 18. §. 9. bereits angemercket, Jure naturæ zugelassen, sondern auch darinnen gegründet seyn,

Joh. Cardin. de Lugo de Just. & Jure p. 2. disp. 40. sect. 3. n. 32.

welcher die Appellation durch eine erlaubte Tutel und Defension gegen eine ungerechte Sentenz, definirt.

Andere Doctores behelffen sich hierbey einer Distinction, und behaubten, man müsse die Remedia suspensiva auf zweyerley Art considériren, entweder formaliter, wie sie nemlich in denen Gerichten eingeführet sind, und in Betrachtung derer Solennitæten und Formalien, so nach denen Gerichts-Ordnungen hierbey zu observiren sind, oder materialiter, wie sie vor eine Art der natürlichen Defension zu achten, betrachtet man sie nun formaliter, so muß man allerdings gestehen, daß die Remedia suspensiva nicht in das Jus naturæ, sondern unter die Defensiones juris positivi humani gehören, da hingegen dieselbe, wenn sie materialiter betrachtet werden, allerdings aus dem Jure naturæ herzuleiten sind.

Lyncker. in Anal. Tit. de Appellat. Thilm. Decis. Cam. Imp. Dec. II. Vol. X. Matth. Comment. de Crimin. ad L. 48. tit. 17. c. 5. n. 11. Covarruvias pract. quæst. c. 23. n. 6.

Wieder andere Doctores, worunter Wesenbec. in Pandect. de Appellat. n. 6. gehöret, verstatten diese Defension nicht nur denen læsis und oppressis, sondern committiren es auch dem Officio Judicis Superioris so gar in solchen Fällen, wenn der Judex darum nicht implorirt worden.

§. 5.

Zwar stehen viele in denen Gedanken die remedia suspensiva seyen einer Republic mehr schädlich als nützlich, weilen die Processe gleichsam verewiget, und durch solche Langwührigkeit die Bürgere nicht nur um ihr Vermögen gebracht, sondern auch die Freundschafften zertrennet, und unauslöschliche Feindschafften unter denen Bürgern unterhalten, ja wohl gar hiedurch die Leute angetrieben werden, die Gerichte zu fliehen, und sich lieber selbsten Recht zu schaffen. Es ist aber hiebey nicht weniger in Consideration zu ziehen, wie das übereilte Verfahren, in dergleichen Strittsachen offtmalen denen Partheyen, gar sehr nachtheilig, und folglich jederzeit in einer Republic vornehmlich darauf zu sehen ist, damit an einer accuraten Untersuchung derer Rechts-Händel nichts abgehen möge. Hierzu gehöret nun offenbar die Vorsicht, daß nicht das Leben, Vermögen und Reputation der Bürgere in eines Richters Macht gesetzt, sondern denjenigen, so sich über ihres Gegentheils Calumnien, Uebermacht, oder Unbillichkeit des Richters zu beschwehren Ursach haben, ihre Zuflucht zu ei-

nes

nes andern Richters Billigkeit zu nehmen erlaubt seye. Dahero Cicero de Orat. II. cap. 48. die Provocation an einen Ober-Richter, civitatis patronam & vindicem libertatis genennet, ist also kein Wunder, wenn fast alle Nationen solche Mittel, wodurch eine unbillige Sentenz verbessert und reformirt werden kan, erfunden, und hierdurch zugleich deutlich angezeiget, daß diese Defension schon in denen natürlichen Rechten ihren guten Grund habe,

L. 1. pr. ff. de Appellat.

wiewolen nicht gelaugnet werden kan, und leider! quotidiana praxis lehret, daß zuweilen per accidens die wolgesprochene Urthel übel reformirt werden.

§. 6.

Schon bey denen Römern in denen ältesten Zeiten, waren solche Arten der Defension, nemlich die interceſſiones und die provocationes ad populum bekannt, welche jedoch in verschiedenen Stücken von ein ander differiren;

Cujac. obs. l. 21. c. 23.

massen die Provocanten und Appellanten an einen Oberrichter, insonderheit aber in denen ältesten Zeiten ad populum provociren konten, da hingegen bey der Interceſſione, auf Ansuchen der streitenden Partheyen, bey einem ungerechten Spruch auch diejenige intercediren konnten, welche dem Richter in Ansehung des Imperii gleich, wie z. E. die Collegæ, ja wol gar geringer gewesen. Dieses geschahe aber eben nicht in der Absicht, daß sie die Sentenz reformiren wollten, sondern sie wollten nur dadurch verbieten, damit nicht die Sentenz mit Gewalt mögte exequirt werden. Dieses Jus intercedendi, competirte nicht nur denen tribunis plebis, sondern auch denen andern Magistrats-Personen, und geschahe dahero öffters, daß ein Collega bey denen Decretis des andern Collegæ intercedirte, und die Execution hinderte, wovon wir ein Exempel bey dem Cicerone in Verre l. 1. c. 4. 6. finden, allwo er meldet, daß Piso, Prætor peregrinus bey des C. Verris, Prætoris urbani decretis intercedirt habe.

add. Cæs. in bello civ. l. 3. c. 20.

§. 7.

Es waren aber die Provocationes und Appellationes nicht nur bey den Römern, sondern auch bey den Ebräern und Griechen, ingleichen bey den Teutschen bekannt. Seldenus l 3. de Synedr. Vet. Ebr. cap. 1. num. 24. hat aus der Gemara und andern Commentariis der Rabbinen observirt, daß in denen ältesten Zeiten bey denen Ebräern, denen Richtern gewisse Sachen committirt gewesen, doch dergestalten, daß wenn Schwührigkeiten sich dabey ereignen, entweder von denen streitenden Partheyen selbst, oder von dem Richter, oder Oberrichter consultirt worden, auf welche Weise die meisten Sachen an das grosse Synedrium zu Jerusalem durch Appellationes, oder an das Synedrium derjenigen Stadt, unter welcher sie stunden, oder an das Gericht, so zu Jerusalem an dem Berg des Tempels gesessen, und hernach an dasjenige, so bey dem Eingang des Vorhofs niedergesetzt ware, zuweilen aber auch, wenn es der Kläger oder der Beklagte verlangte, immediate an das Synedrium magnum gebracht worden. Welche Ordnung sich auf das Gesetz Deut. 17. v. 8. gründet.

Spanhem. dub. evang. P. 3. dub. 134. §. 3.

Schon Moses, welcher dem Rath seines Schwehrs, die Arbeiten zu zertheilen, gefolget, und Richter angeordnet, hat befohlen, daß wenn ihnen etwas zu schwer dunken würde, sie es an ihn bringen sollten, Exod. 19. Deut. 1. Ob nun hiervon der Difficultät

der Sachen selbst, oder von der Obscurität des Rechts und dessen Application die Rede seye; hierüber wird von denen Doctoribus noch gestritten.

Seldenus alleg. tr. l. 1. c. 16.

So viel ist inzwischen gewiß, daß alle Provocationes von denen verordneten Richtern an den Mosen geschehen.

§. 8.

Zu denen Appellationen, welche eine wiederrechtliche Sentenz voraus setzen, wurde vornemlich die Curia, welche Hippodanus Milesius instituirt hatte, Aristoteles Pol. l. 2. c. 6. gedenket, und ist dahero zu wundern, daß Seldenus l. 3. de Synedr. c. 1. n. 2. dieses dahin gezogen, als ob an diese Curiam alle decidirte Sachen pro lubitu wären verwiesen, die actiones aber an ein anders Gericht, wie bey dem Concilio Amphyctonico, da doch bekannt, daß nur solche Sachen an das Gericht der Arcopagiten gehöret, welche bereits von denen Gesetzen bestimmt waren, und worgegen nichts Erhebliches einzuwenden. Ob aber auch an dieses Tribunal appellirt worden, ist noch zweifelhafft. Sonst aber ist noch von dem Solone Athenienst ex Aristotele in Pol. & Plat. bekannt, daß auch derselbe seinen Burgern einen Senat, welchen die Inspection und Ober-Aufsicht über seine Gesetze aufgetragen worden, angeordnet, an welchen als an das höchste Gericht die Partheyen ἔφεσιν, das ist, ihre Provocation richten musten. Dahero sie auch die Appellationes ἀναφεσίβους genennet.

§. 9.

Gleichwie nun bey denen Ebräern, Griechen und Römern die Provocationes bekannt gewesen, also finden wir nicht weniger in denen alten Gesetzen der Teutschen, daß denjenigen, so durch eine ungerechte Sentenz lædirt worden, bey dem Magistratu Superiori solche Sentenz zu impugniren verstattet gewesen, diese Provocation wird in denen Legibus germanicis durch verschiedene Formuln umschrieben, dahin gehören die Formuln, querulari contra judicem, querelam ad superiorem deferre,

Leg. Visig. l. 2. Tit. 1. §. 23. Capitul. l. 2. c. 26.

ingleichen proclamare ad palatium und proclamatio, vid.

Capitul. de Villis Caroli M. c. 57. apud Baluz. Tom. 1. pag. 339.

ferner: reclamare causam,

Leg. Langob. l. 2. Tit. 41. §. 1. 2.

reclamare ad palatium, womit die teutsche Formul ein Urthel wiederreden, ziemlich übereinkommt. Vid.

Jus prov. Saxon. l. 2. art. 6.

Weiter gehöret hieher die Redens-Art, blasphemare sententiam, welches in genere so viel heist: als ein Urthel schelten.

Capitul. 3. ad leg. sal. c. 6. Leg. Langob. 52. Tit. §. 23.

Vier und Zwanzigstes Capitel.

Von der Appellation, deren Eintheilung und denen Personen, welche appelliren können.

Innhalt.

1. Was vor eine Beschaffenheit es mit der Appellation zu denen Zeiten des Kayſers Auguſti gehabt, wobey zugleich die Appellation, nach dem Begrif der römiſchen Juriſten beſchrieben, und in wie ferne ſie die übrigen Remedia ausſchlieſſen, angezeiget wird.
2. Von denen verſchiedenen Eintheilungen der Appellation.
3. Ob die Eintheilung der Appellation in die gerichtliche und auſſergerichtliche, aus dem jure canonico entſpringet.
4. Wird die Natur und Eigenſchaft, ſo wol der appellationis judicialis, als auch extrajudicialis aus denen päpſtlichen Rechten gewieſen, annebſt gezeiget, was Rechtens ſeye, wenn die gegentheilige Parthey, oder der Richter als ein Privatus, ein gravamen extrajudiciale zu ſchulden kommen läſſet.
5. Wie ein ordentlicher Richter, auch auſſer-gerichtlich eine Parthey graviren könne.
6. In welchen Stücken die appellatio extrajudicialis mit der judiciali appellatione übereinkommet.
7. Daß man bey der appellatione extrajudiciali nicht einmal einer Sentenz oder eines Decreti des Iudicis a quo nöthig habe.
8. Wie bey denen Reichsgerichten, in denen Appellationen, ſo von gravaminibus extrajudicialibus geſchehen, verfahren wird.
9. Ob und in wieferne die Appellatio eines litis conſortis denen übrigen nutze.
10. In wieferne Vormündere, negotiorum geſtores, procuratores und Advocati appelliren können.
11. Ob ein tertius a ſententia inter alios lata appelliren kan.
17. Ob die Herren in Sachen ihrer Knechte, der Magiſtratus in Sachen der Bürger und Unterthanen, die Verkäufere vor die Käufere, derjenige dem der eventus litis verſchaft worden, legatarii vor die Erben, Creditores vor ihre Debitores, die Erben vor ihre Miterben, die Bürger vor die Hauptſchuldner, die Lehens-Agnaten vor die Vaſallen die eine Felonie begangen, das Capitul in Sachen ſo die Kirche angehet, die Männer vor ihre Weiber, und die Frauen vor ihre Männer appelliren können.
13. Ob Eltern vor ihre Kinder & vice verſa, ingleichen, ob die Delinquenten appelliren können.

§. 1.

Es iſt bereits in vorhergehenden Capitel §. 6. angemerket worden, daß die Römer ſchon in denen älteſten Zeiten, die Provocationes an das römiſche Volk, ſowol als die Interceſſiones zum beſten denen Partheyen, ſo durch einen unbilligen Spruch des Richters lædirt worden, eingeführet. Wie aber die höchſte Gewalt wieder an einem Monarchen kam, ſo veränderte ſich die Art der Appellation in verſchiedenen Stücken. Schon Mæcenas ſtellte dem Auguſto vor, wie es nicht rathſam ſeye, wenn man einem das ſummum imperium dergeſtalten überläſſet, daß von ihme nicht appellirt werden kan. Dio Caſſ. l. 52. p. 481.

Dahero Auguſtus, wie Sueton. in Aug. c. 33. bezeuget, die Appellationes in denen Sachen, ſo in der Stadt Rom ventilirt worden, dem prætori urbano, oder wie Caſaubonus will, dem præfecto urbi, die Appellationes in denen Provinzen hingegen denen Viris Conſularibus delegirt. Es

gehört demnach die Appellation nach denen Begriffen der römischen Juristen unter diejenigen Rechts-Mittel, wodurch die Sache an einen andern Richter gelanget, damit der Oberrichter das Gravamen wieder ändern und reformiren möge. Derjenige Theil so durch die Sentenz gravirt worden, und davon appellirt, wird der Appellant, der andere obsiegliche Theil aber, vor welchen die Sentenz in der ersten Sentenz ausgefallen, der Appellat genennet. Da nun die Appellation das remedium ordinarium ist, dessen sich diejenige, so durch eine ungerechte Sentenz gravirt worden, nach denen Rechten bedienen können, so schliesset dieselbe die remedia extraordinaria, als z. E. die restitutionem in integrum, supplicationem &c. aus.

§. 2.

Die Division der Appellation anbetreffend, so wird dieselbe von denen Doctoribus gar verschiedentlich eingetheilet, indeme 1) einige ICti 3. Species, setzen, wovon sie die erste intrajudicialem, so von einem Interlocut geschiehet, die andere Iudcialem, so von einer Definitiv-Sentenz interponirt wird, und die dritte, extrajudicialem, so alsdann wenn jemand ausser Gericht gravirt worden, statt hat, nennen. Andere hingegen 2) machen 4. Species, und nennen die erste antejudicialem, welche vor der litis contestation, die andere intrajudiciaiem, so nach der litis contestation, die dritte, judicialem, so von einer Definitiv-Sentenz, und die vierte, postjudicialem, so vor der Execution geschiehet.

Scaccia de Appellat. th. 2.

Die 3te und beste Eintheilung so in Praxi beständig vorkommt, ist endlich diejenige, da einige Dd. die Appellation eintheilen, in judicialem und extrajudicialem.

Scacc. d. tr. qu. 2. n. 33. Brunnem. de proc. fori legit. c. 28. n. 1.

Die Appellatio judicialis, wird diejenige genennt, welche entweder vor der Sentenz, z. E. wenn jemand an einen unsichern Ort citirt wird, oder nach der Sentenz, nemlich vor der Sentenz, selbst, oder vor der Execution eingewandt wird.

C. 5. X. de appellat. L. 5. c. quor. appellat. non rec.

Die Appellatio extrajudicialis, wird von Lyncker. in tr. de grau. extrajud. durch eine Provocation von einem gravamine, so entweder von dem Richter oder von der Parthey ausser Gericht würklich inferirt, oder auch nur besorget wird, definirt, z. E. wenn jemand von der Handwerkszunft excludirt wird, oder wenn jemanden die alimenta denegirt werden, item wenn man befürchtet, daß man in der Possession einer Sache mögte turbirt oder molestirt werden, damit man künftig nicht turbiret oder molestiret werden möge.

C. 51. X. de Appell. Wurmser. pract. for. L. 1. Tit. 24. O. 3. n. 3.

§. 3.

Die Division der Appellation, in die gerichtliche und ausser-gerichtliche haben wir lediglich den päbstlichen Rechten zu danken, zwar vermeinet Lynker in all. Tr. l. III. es seye die Provocation von denen actibus und gravaminibus extrajudicialibus, auch in dem Iure Civili Romano gegründet. Es zeigen aber die Leges, so aus den römischen Rechten angeführet werden, daß darinnen eigentlich von keiner Appellation, sondern nur von einer puren Querel und Provocation an den Superiorem, welche an kein Fatale gebunden, die Rede ist. Dahin gehöret z. E.

L. 1. §. 2. seq. ff. quando appell. sit.

wo

wo derjenige so zu einem Amt oder Ehrenstelle berufen worden, seine Excusation mittelst der Appellation vorzubringen angewiesen wird.

Add. l. 1. c. de temp. appellat.

Hingegen ist aus dem Iure Canonico bekannt, daß auch der Appellationi extrajudiciali die Fatalia præscribirt worden.

Clem. 3. de Appellat. C. 12. X. de Appellat. C. 5. X. de Appellat.

§. 4.

Es hat nemlich das Interesse des römischen Hofs erfordert, unter dem Prætext der Billigkeit, und daß die Appellation als eine Defension niemanden zu benehmen seye, die Appellationes möglichst zu erweitern, und an sich zu ziehen, auch dahero unter andern die Appellationes von einer jeden Sentenz, von einem blossen Decreto, ja von einem jeden Gravamine zuzulassen, welches dann endlich denen Interpretibus deß juris pontificii Gelegenheit zu Erfindung der erstbemerkten Division der Appellation, in judicialem und extrajudicialem gegeben. Die Gravamina extrajudicialia aber rühren entweder von der gegentheiligen Parthey, oder von dem Richter her. Unter der Parthey wird hier nicht nur ein jeder Privatus, mit deme man in einen Streit verwickelt ist, sondern auch der Richter, wenn er NB. nichts als Iudex, sondern blos als ein Privatus oder als Pars, verfähret, begriffen. In diesem Casu nun ist es mehr eine Provocatio ad causam, oder Simplex querela, als eine Appellation, wie selbst in c. 5. X. de appell. eingestanden wird.

Gonzalez ad cit. c. in not. lit. e. Mevius p. 7. dec. 74. Gail. L. 1. O. 120. n. 4.

Wolfolgbar kan über dergleichen Appellation keinem andern Judici die Cognition zukommen, als demjenigen, vor welchen die Klage principaliter angestellt und in prima instantia ausgeführet werden muß, und sind eben nicht in solchen Fällen præcise die Fatalia zu observiren. Wobey jedoch zu bemerken, daß obgleich ein Oberrichter, wie z. E. das Cammer-Gericht, in solchem Casu, in causa principali nicht sprechen kan, jedoch die Appellation an den Superiorem so viel würket, daß das Gravamen durch die Sentenz aufgehoben wird.

Tennagel. classe 4. c. 6. n. 1.

Causa principalis hingegen wird angesehen, als ob sie an das Obergericht gar nicht erwachsen wäre, und wird daher der Appellant in die Unkosten condemnirt, folglich ist nicht einmal nöthig, daß die Sache in der Sentenz ad priorem judicem remittirt werde,

Magenhorst ad O. C. p. 2. T. 28. infr. sent. Cam. n. 707.

massen das Ober-Gericht wie z. E. die Cammer, wenn die Appellation dahin nicht devolvirt worden, ohnmöglich der Richter in remittendo seyn kan.

Mynf. 4. O. 43. n. 4.

Ist hingegen, das Cammer- oder ein anders Ober-Gericht, der judex ordinarius, so ist kein Zweifel, daß dasselbe auch in causa principali per viam simplicis querelæ zu sprechen Macht hat.

§. 5.

Es geschiehet aber zuweilen auch, daß der Richter nicht als Pars sondern als ordentlicher Richter ausser-gerichtlich eine Parthey gravirt, wenn nemlich 1) der Richter nicht nach der Gerichtsordnung, sondern de facto verfähret, und ohne genugsame Erkenntniß etwas zum Schaden des andern decretirt, oder befiehlt, 2) wann er etwas vor der Litis-Contestation decretirt, indeme die Kriegsbefestigung, auch nach dem jure Can.

gleichsam der Anfang des Processes ist, dahin gehöret unter andern der Casus, wenn die Iustiz denegirt wird, der Richter einen Arrest auf die Gefahr der Parthey, so darum ansuchet, decretirt ꝛc. wovon mehrere exempla

Lyncker. in all. tr. p. 229. & C. III. p. 2. s. 1. suppeditirt.

§. 7.

Diese letztere Art der Appellationis judicialis kommt mit der eigentlich so genannten Appellation genauer überein, denn 1) wird die Appellation ebenfalls an einen Superiorem dirigirt, 2) muß diese Appellation intra decendium interponirt werden, welches Fatale von der Zeit an, da man Wissenschaft davon erhalten, zu laufen anfängt.

C. 8. de appellat. in 6to.

Ob man nun gleich nach Verlauf dieser Zeit bey dieser Appellatione extrajudiciali nicht appelliren kan, so können jedoch post lapsum decendii, solche Decreta und Mandata, durch andere Rechtsmittel, impugnirt und um die Revocation der Gravaminum gebeten werden, cit. c. 8. Wenn also z. E. der judex nulliter verfahren hätte, so könte man die querelam nullitatis anstellen. 3) Soll so wol die judicialis als extrajudicialis appellatio, sich innerhalb eines Jahrs, enden,

Clem. 3. de Appellat.

wiewolen dieses fatale justificandæ appellationis in praxi, schwerlich attendirt wird.

§. 7.

Weilen bey der Appellatione extrajudiciali, wie schon in (§. 2.) gemeldet worden, regulariter a futuro gravamine appellirt werden kan, so hat man dabey nicht einmal einer Sentenz, oder eines Decreti des Judicis a quo nöthig, sondern es ist schon genug, wenn die Causa appellandi, mehr scheinlich und probable ist. Dahero Camera Imp. in Sachen Appolonia von Altdorf contra Neuwarts Erben, und Consortes die Appellation zugelassen, obgleich keine Sentenz publicirt worden, indeme in diesem Casu, lediglich der Secretarius des Pfalzgrafens Calimiri der Appellantin referirt, er besorge, daß in der Sentenz künftig ihr die Restitution des strittigen Waldes, werde auferleget werden. Nun haben zwar damals einige von denen Assessoribus Cam. vermeinet, es seyen die erlangten Appellations-Processe zu cassiren, weilen eine Nullität hierbey vorgegangen, indeme der Secretarius es ohne Geheiß des Principis gethan, und seye dahero kein Gravamen vorhanden, folglich habe auch die Appellation nicht statt, weilen aber doch ex Actis sich gezeiget, daß der strittige Wald, den der Appellant und deren Vorfahren über 60. Jahren besessen gewesen, von diesem Richter sequestrirt worden, und daß der Appellant schon 3. malen um die Relaxation supplicirt habe, nie aber etwas erlangen können, mithin gar sehr gravirt worden, so ist endlich das Conclusum dahin ausgefallen, daß diese Appellation gar wol subsistiren könne. Da zumalen bekannt, daß, wenn der Judex 3mal requirirt worden, derselbe aber immer dissimulirt, und der Gerechtigkeit nicht beystehet, sodann von ihm appellirt werden kan.

Mynsi. 2. Obs. 24. Thilm. Obs. Cam. Imp. Pent. III. O. 32.

§. 8.

Endlich ist noch mit wenigen anzumerken, daß, wenn von einem Gravamine extrajudiciali an die Reichs-Gerichte appellirt worden, so dann daselbst vordersamst nach den Satzungen des Rec. Imp. d. ao. 1594. §. Wann aber 94. und §. darum setzen 95. hierbey verfahren, und vor allen darauf gesehen werde, ob auch aus denen Actis, und zwar

so

sowol aus dem Facto als denen Rechten deutlich zu ersehen, daß der Magistratus, den Supplicanten durch ein Decretum extra judiciale, entweder als Judex, oder als Pars, oder als Judex und Pars zugleich, gravirt habe, oder ob solches die Acta noch nicht genugsam beweisen. In dem letztern Casu, werden vorhero noch, ehe die Appellation zugelassen wird, die Schreiben um Bericht, præmittirt, oder es wird der Appellant zur mehrern Bescheinigung der vorgeblichen gravaminum angewiesen, oder es werden endlich in dubio die Appellations-Processe decernirt, die Inhibition aber denegirt.

Gylm. T. I. Symph. p. 2. t. 17. circ. fin. quæst. dub. 3. p. 344. Roding. P. C. L. 1. tit. 23. §. 8. p nov. Edit. 353.

In dem erstern Casu aber und wenn der Magistratus, als Judex gravirt hat, wird die Appellation zugelassen, hat aber der Magistratus als Pars gravirt, so wird wieder distinguirt, ob es ein Immediatus, oder Mediatus ist. Ist er ein Mediatus, so kan hierinnen der Superior auch ohne Appellation judiciren. Ist er ein Immediatus, so wird darauf gesehen, ob er das Recht der ersten Instanz, mit Ausschliessung der Reichs-Gerichte hat, in welchem Fall, der Supplicant seine Beschwerden per modum simplicis querelæ vorzutragen, angewiesen wird, oder ob derselbe das jus primæ instantiæ nicht habe, in welchem Casu, die höchste Reichs-Gerichte immediate, auf eben die Art wie bey der simplici querela judicirt. Gravirt endlich der Magistratus als Judex und Pars zugleich, so wird sogleich die Appellation zugelassen.

Klock. Reb. Cam. 82. n. 13. seq. Decker. Proc. Inform. c. 3. p. 67. seq.

§. 9.

Da die Appellation ein Beneficium vor diejenigen ist, welche durch eine ungerechte Sentenz gravirt werden, (§. 1.) so folget: daß I. alle diejenige regulariter appelliren können, welche durch eine Sentenz beschweret worden,

L. 1. pr. ff. de Appellat. l. 30. C. de Appell.

dahero auch, wenn mehrere NB. in einer Sentenz condemnirt worden, die Appellation eines von den Consortibus litis, den übrigen nutzet, indeme einer des andern Condition verbessern kan. Nur wird hierbey erfordert, daß 1) sie in einer Sentenz condemnirt worden, denn wenn sie separatim condemnirt werden, so müssen auch mehrere Appellationes interponirt werden:

L. 10. pr. ff. de Appellant.

daß ferner 2) alle aus einerley Fundament ihre Defension führen, und daß 3) keiner von denen übrigen die Sententiam a qua, agnoscirt.

L. 10. §. 4. ff. de Appell. l. 1. l. 2. C. si un. ex plur. appell. H. Pistor. 1. qu. 47. n. 21.

Ja wenn so gar der Appellant bey der Interposition declarirte, daß er nur um seines Interesse halber appelliret, so würde jedoch die Appellation denen übrigen Litis consorten nutzen.

H. Pistor. 1. qu. 47. n. 11.

Woraus dann von selbsten sich ergiebet, daß a) die Appellation zwar in dem Casu, wenn nur einer von denen Litis Consortibus der Appellation subscribirt, den übrigen nuze, wenn die Sentenz reformirt wird, keinesweges aber denenselben die Condemnatio in secunda instantia schade, indeme einer des andern Condition wol verbessern, nicht aber verschlimmern kan.

L. 3. l. 2. ff. de Appellant. l. 39. ff. de neg. gest.

daß wenn b) ein Minderjähriger restituirt wird, solches den übrigen Litis Consorten nichts nutze, weilen, die Restitution ex jure singulari geschiehet, mithin nicht einerley Causa appellationis & defensionis bey denen übrigen ist.

L.

L. 2. C. si unus ex plur.

Wiewolen *in Causis Individuis*, dergleichen in denen Rechten, die Servitutes, und dieje-nigen Sachen so sich nicht commode theilen lassen, sind, die Restitutio minoris per con-sequentiam auch einem volljährigen nutzet,

L. un. C. si in com. ead. cauf. Berl. p. 1. dec. 180. Schvvendend. ad Proc. Fibig. p. 1. c. 2. m. 3. §. 71. n. 444. seq. Perez. ad tit. C. si unus ex plur.

daß c) die Appellation in Sachen des Schuld-ners wider seinen Creditorem, oder Bürgen, keineswegs dem Bürgen gegen den Credito-rem nutze, sondern dem Creditori, dem allen ohngeachtet gleichwolen unbenommen bleibet, den Bürgen zu actioniren,

Rauhd. p. 2. qu. 7.

daß d) in einem Concurs, die Creditores, deren Jura, so sehr von einander differiren, und welche von ganz diverser Art sind, nicht pro Litis Consortibus zu achten, mithin auch eines Appellation, denen übrigen weder schade noch nutze.

Besol. Lauterb. p. 871. Supplem. Elect. dec. for. p. 1. p. 329.

Ferner kan man II. (§. 10) in gewissen Casi-bus auch in Namen und in Sachen anderer appelliren, wenn man nemlich 1) als Tutor oder Curator einen Proceß geführet, denn da ein Vormund das beste seines Pupillen, oder Curanden in allen Stücken zu observiren verbunden ist, so kan er nicht nur, sondern ist auch schuldig, so lang er noch nicht Rechnung gethan, von einer ungerechten Sentenz zu appelliren.

L. 24. pr. ff. de Appellat. l. 1. §. 13. quando ap-pellat. l. 11. C. de Adm. tut. l. 27. ff. de Apell.

Ja es gehet diese Obligation der Tutorum und Curatorum auch auf ihre Erben, wenn sie noch nicht die Schluß-Rechnung abgeleget, und quittirt worden. Sollte aber ein Cu-rator sich weigern zu appelliren, so ist es dem minori selbst erlaubt, ohne seinem Curatore zu appelliren, weilen er auch ohne dessen Bey-stand, seine Condition verbessern kan.

L. cum prætor. ff. de Judic. §. 1. J. quib. alien. lic. vel non l. pupillus ff. de Acq. Rer. Dom. Cothm. Vol. 1. Conf. 13.

Nicht weniger kan 2) ein negotiorum ge-stor, der eines andern Sache ohne desselben Wissen, in seiner Abwesenheit geführet, ap-pelliren, wenn er condemnirt worden. Je-doch requiriren die Dd. hierbey die ratiha-bitionem domini.

L. 24. ff. de Appell. l. 1. pr. ff. de appell. rec. Mev. l. 5. dec. 214. n. 1. & dec. 91. Scaccia de Appel. qu. 6. n. 41. Lyncker. in Anal. de Appel.

3.) Können auch die Procuratores nach de-nen Rechten appelliren, wobey wieder ver-schiedene Quæstiones vorkommen, und zwar a) ob ein Procurator ohne Vollmacht die Appellation interponiren könne? Weiln viele DD. statuiren, daß der Procurator, durch die Kriegs-Befestigung Dominus litis worden: so affirmiren dieselbe ohne Beden-ken diese Quæstion,

Brunnem. ad l. 4. ff. de Appellat. n. 15. Do-nell. l. 28. c. 6. lit. E.

und schliessen dahero weiter fort, daß er auch einen andern substituiren könne.

L. 4. §. ult. ff. de Appell. Tholosan. de Ap-pellat. l. 5. c. 1. n. 12.

Ob aber gleich Brunnem. all. l. so gar be-hauptet, daß ein Procurator hierzu nicht einmal ein Mandatum generale nöthig ha-be, und schon genug seye, wenn der Princi-pal die Appellation vor genehm hält:

Mev. P. 1. dec. 216. & p. 4. dec. 337.

so ist jedoch in Praxi die Meynung dererjeni-gen angenommen worden, welche behaupten, daß ein Procurator, in solchen Fall sich we-nigstens mit einem General Gewalt versehen lassen müsse. b) Wird gefraget, ob ein Pro-curator auch wider seinen Willen zu appel-liren schuldig seye, welche Frage affirmative zu beantworten, vid.

L.

L. 17. C. de Proc. l. 8. §. 8. ff. Mandat. l. 9. 10. C. de Appell. Faber. in C. L. 2. t. 8. d. 4. n. 10.

Diese Regul leidet aber ihre Abfälle, wenn die Sache offenbar weggericht ist,

Arg. l. 9. §. 6. ff. de adm. & per tut.

oder wann der Procurator seinem Principal von der Sentenz Nachricht gegeben.

c. pen. X. de Proc.

In welchen Fällen der Procurator keineswegs zu appelliren verbunden ist.

c) Wird gefragt: ob ein Procurator auch alsdann appelliren könne, wenn seine Vollmacht auf beede Instanzen gerichtet ist? Ob es nun gleich scheinen mögte, daß diese Quæstion darinne zu verneinen seye, weilen hier die Sache bey 2 Instanzen tractiret wird, der Procurator aber nur eine Vollmacht hat, so wird jedoch mit mehrern Grund diese Frage darinnen affirmirt, weilen durch die Appellation nicht mehrere Processe entstehen, sondern nur in secunda Instantia diejenige Sache, so bereits in prima instantia tractirt worden, nochmalen untersuchet wird.

Arg. l. 41. ff. de Vsur.

Endlich und 4) können auch die Advocati vor ihre Clienten die Appellation interponiren, ohne daß eben hierzu derer Clienten Ratihabition nöthig ist.

Mev. p. 1. dec. 216. Ziegler. in introd. ad proc. c. 17. §. 8.

§. 11.

III. Kan nicht nur derjenige, wider den die Sentenz ergangen und ausgefallen, appelliren, sondern es wird auch einem jeden, der ein Interesse dociren kan, die Appellation verstattet, wenn gleich in der Sentenz seiner mit keinem Wort gedacht wird. Die Raison hievon ist, weilen derjenige, der ob interesse von einer solchen Sentenz appellirt, in der That seine eigene Sache defendirt.

Eckhold. Tit. de appell. rec. §. 1. L. 4. §. 2. l. 14. ff. de appell. l. 29. de in off. test. c. 15. X. de offic. & potest. jud. del. Faber. in C. l. 4. t. 14. d. 53. num. 6. Mev. p. 8. dec. 61. num. 3. & 4.

Wobey jedoch 3 Casus wieder wol von einander zu unterscheiden, wovon der 1. wenn ein Tertius, die von dem andern interponirte Appellation prosequiren will, welches ihme in den Rechten verstattet ist, ob er gleich nicht selbsten die Appellation interponirt, indeme die Appellation des erstern E. so viel würket, daß die Sentenz nicht Rechtskräftig wird, und dadurch der Weg zur Appellation, allen denen, so durch dieselbe gravirt worden, eröfnet wird.

L. a sententia §. idem rescripsit. ff. de appellat. L. ab executore. §. alio. ff. eodem Bald. in Auth. hodie. n. 6. C. de Appell.

Es hat aber solches nicht nur bey einem Tertio, sondern auch selbst bey dem Appellaten statt, welcher der Appellation des Appellanten, adhæriren und seine Rechte noch weiter deduciren kan, gleich als ob er selbsten appellirt hätte, und wenn gleich der Appellant die Appellation nicht prosequiren wollte, so könnte jedoch der Appellat wegen seines Interesse die Appellation prosequiren, indeme die Appellation beeden Theilen gemein ist.

L. ampliorem. C. de Appellat.

Wie dann die Appellation sowol in Ansehung des Appellanten als des Appellaten die Sentenz suspendirt, und dahero auch beeden Theilen das bekannte Beneficium l. per hanc C. de temp. appell. zu statten kommet. Nur wird hiebey præsupponirt, daß die Appellation bey dem Oberrichter von dem Appellanten introducirt worden.

Mev. P. 4. Dec. 180. n. 4. & 9. Klock. de Aerar. l. 2. n. 123. 131. Brunnem. ad l. 1.

n. 17. ff. quando appellandum. Schvvend. ad Fibig. p 2. c. 2. m. 3. §. 11. n. 230.

Der 2te Casus ist, wenn ein Tertius die Appellation vor sein Interesse nur adhærirt, wobey nöthig ist, daß er innerhalb 10. Tagen nach eröffneten Urthel, die von dem andern interponirte Appellation vor genehmhalten, und daß er derselben hiemit adhæriren wolle, ausdrücklich declarire.

Arg. l. bonorum. ff. rem ratam haberi.

Der 3te Casus ist, wenn ein Tertius wider die Sentenz, wegen seines Interesse selbsten appellirt, in welchem Fall er nicht nur die Appellation innerhalb 10. Tagen gebührend interponiren, sondern auch seine Beschwehrden deutlich exprimiren, anbey sein Interesse bescheinigen muß, welches auch bey einer Definitiv-Sentenz nöthig ist, obwol sonsten regulariter in denen Appellationen von einem Definitiv-Urthel die Beschwehrden in der Scheda Appellationis, nicht dürffen angeführet werden.

L. 2. de Appellat.

Daß aber in diesem Casu die Bescheinigung des vorgeblichen Interesse erfordert wird, ist die Ursache, weilen hier die Appellation wider die regulas juris eingewandt wird.

L. 2. §. sed si alius. Vers. quia in aliena causa ff. quando appell. L. 1. & l. 5. ff. de Appell.

wol folglich die præsumtio doli wider den tertium militirt, welche aber dadurch, wenn die Beschwerden und das prætendirte Interesse deutlich angezeiget und bescheinigt werden, von selbsten hinweg fällt.

§. 12.

Kan nun solchergestalten ein jeder von einer Sententia inter alios lata appelliren, wenn ihme auch nur einiger massen daran gelegen, daß eine solche Sentenz nicht in die Kraft Rechtens erwachse, so folget hieraus von selbsten:

1) daß ein Herr in Sachen so seinen Knecht anbetreffen, die Appellation interponiren,

L. 15. §. 18. ff. de Appellat.

ingleichen 2) der Magistrat in Sachen seiner Unterthanen, wenn ihme nicht einmal principaliter, sondern nur erst in künftigen Zeiten ein Præjudiz zuwachsen könnte, appelliren könne. Wann also z. E. von dessen Unterthanen Steuren indebite eingefordert, oder dieselben in ihrem Ackerbau turbirt, oder an fremde Gericht evocirt, oder wol dergestalt geschimpfet und injurirt worden, daß des Herrn Respect dadurch zu nahe getretten wird, so ist kein Zweifel, daß die Obrigkeit in solchen Fällen die appellation darwider zu ergreifen, wohl befugt,

Arg. l. vim facit. ff. de Vi & Vi arm. Gail. l. 1. O. 125. 126.

allwo er verschiedene Præjudicia, und zwar in Sachen Wellwarten contra Vitum Eiselein, ingleichen in Sachen Marggraf Georg Friederichs contra Hansen Benselen, anführet, in welchem letztern Fall, die Sentenz dahin ausgefallen, daß übel geurthelt, und wol appellirt worden, mithin die Sache selbst an den pro suo interesse appellirenden Herr Marggrafen, als den judicem ordinarium seines Unterthanen, billig hiemit verwiesen wird,

daß 3) einem Verkäufer, wenn der Käufer condemnirt worden, die appellation verstattet werde.

L. 4. §. 3. ff. de Appell. L. 20. C. de Evict.

Nichtweniger 4) derjenige, dem der eventus litis verschafft worden, appelliren könne.

Nov. 112. c. 1.

Wie auch 5) einem Legatario, wenn wider den Erben, die bekannte querela inofficiosi testamenti angestellt, und derselbe condemnirt worden, die appellation zu verstatten.

L. 5.

L. 5. §. 1. ff. de Appell. L. 28. ff. de inoff. test. L. 50. §. 1. ff. de Leg. 1.

Nachdeme aber nunmehro vermög nov. 1. 115. c. 3. 4. in fin. die Legata bezahlet werden müssen, wenn gleich das Testamentum impugnirt worden, so hat heut zu Tage, der Legatarius nicht mehr nöthig sich des remedii appellationis zu bedienen.

daß 6) auch einem Creditori, dem die Güter seines Debitoris verpfändet worden, wider die Sentenz, so gegen seinen Schuldner ergangen, appelliren könne, wenn ihme ratione pignoris daran gelegen.

L. 5. §. 4. ff. de appellat. Mev. P. 8. Dec. 61.

daß 7) ein Miterb appelliren könne, wenn wider seinen Miterben, in der sie gemeinschaftlich angehenden Erbschafts-Sache, gesprochen worden,

L. 5. pr. ff. de appell.

daß ferner 8) ein Bürg, wenn der Haupt-Debitor condemnirt worden,

per l. 1. pr. ff. de appell.

nicht minder 9) die Lehens-Agnaten, wenn auf die privationem feudi geklagt, und der Vasall condemnirt worden, das remedium appellationis ergreifen können,

Vultejus de Feud. l. 2. c. 5. n. 3.

daß 10) auch dem Capitul, in Sachen so die Kirche angehen, das jus appellandi competiret, wenn gleich nur die Sentenz, wider den Episcopum ergangen,

C. 11. X. de Major. & Obed. Textor. ad R. I. nov. d. 11. th. 87.

daß 11) der Mann, als dominus rerum dotalium, vor seine Frau appelliren könne.

L. 9. C. de rei vind. L. 3. de jur. dot. L. 2. C. de Proc.

Und obgleich 12) die Frau statt ihres Mannes regulariter nicht appelliren kan,

Arg. l. 4. C. de Jure dot. Arg. §. 2. I. de injuriis.

so kan jedoch die Frau, wenn ihr Mann ins Gefängniß gebracht worden, mithin die Sache, die Liberation des Mannes a Carcere anbetrifft, gleichwolen appelliren.

Arg. l. 3. ff. de liberali causa.

Dahero auch in Camera in solchem Falle mandata ad relaxandum maritum S. Cl. obtiniren.

Gail. l. 1. O. 133. n. 8. 9.

§. 13.

Endlich 4) können gewisse Personen, wegen der nahen Anverwandschaft und ratione pietatis, vor einander appelliren.

L. 3. §. sed etsi forte. ff. Iudic. solvi.

Es können also die Eltern vor ihre Kinder und die Kinder vor ihre Eltern appelliren.

L. 1. §. 1. ff. de appell. rec. l. 2. §. pen. ff. quando appell. sit l. feminae ff. de proc. l. 22. C. de proc. l. 23. §. 2. ff. de Appell. Brunnem. in proc. civ. c. 28. n. 1.

Denen erst recensirten Personen fügen einige Dd. noch bey die Delinquenten, wenn sie auf die Richtstatt geführet worden, an dern statt alsdann nach denen römischen Rechten, ein jeder aus dem Volck appelliren konnte.

L. 6. in f. ff. de appellat. l. 6. C. de episc. aud. l. 29. C. de appellat.

Weilen aber diese Verordnungen in denen teutschen Foris nie recipirt worden, so ist auch nicht nöthig sich hierbey länger aufzuhalten.

Fünf und zwanzigstes Capitel.

Von dem Unterrichter, von welchem an den Oberrichter appellirt wird, ingleichen von dem privilegio de non appellando und von der Summa appellabili.

Innhalt.

1. Von denen Richtern, von welchen appellirt werden kan überhaupts, und dann insbesondere von denen Appellationen, so von denen judicibus delegatis und Kayserlichen Commissariis geschehen.
2. Ob von denen Commissariis, welche mit der Clausul: remota appellatione delegirt werden, könne appellirt werden, ingleichen ob solche Commissarii subdelegiren können.
3. Ob durch die Delegation mit der Clausul: remota appellatione so wol die Appellation von der Definitiv-Sentenz, als von einem Interlocut verbotten werde.
4. Ob diese Clausul: remota appellatione auch den delegantem hindere, daß er die Appellation nicht zulassen kan.
5. Ob durch diese Clausul auch andere remedia juris ausgeschlossen werden.
6. Worinnen dann eigentlich die Effectus dieser Clausul bestehen.
7. Werden die Personen, Ordines und Magistratus, von welchen zu Zeiten Kayser Neronis und in denen nachfolgenden Zeiten, konnte appellirt werden, kürzlich bemerket.
8. Von dem Ursprung des denen Chur- und Fürsten zukommenden privilegii de non appellando & non evocando.
9. Von dem privilegio de non appellando der weltlichen Chur-Fürsten.
10. Von dem privilegio de non appellando der übrigen weltlichen Chur-Fürsten.
11. Von denen Fürsten und Ständen des Reichs, welche ebenermassen ein privilegium illimitatum de non appellando erhalten.
12. Ob durch das Privilegium illimitatum de non appellando auch die querela denegatæ & protractæ justitiæ aufgehoben werde.
13. Von den denen übrigen Ständen des Reichs competirenden privilegiis de non appellando, welche auf eine gewisse Summ eingeschränket worden, und was hievon in denen Reichs-Gesetzen, besonders in der Cammer-Gerichts-Ordnung und in denen Reichs-Abschieden von Ao. 1510. 1600. und 1654. enthalten.
14. Von der in dem Rec. Imp. novist. de Ao. 1654. §. 115. denen Ständen zugesicherten Erhöhung derer privilegiorum de non appellando.
15. Von denen Privilegien, welche eine grössere summam appellabilem als die in dem R. I. novist. determinirte Summ enthalten, und zwar 1) von dem Privilegio des Königs in Preussen in Ansehung derer Herzogthümer und Grafschaften, so derselbe besitzet.
16. Ferner 2) von denen privilegiis des Bischoffs zu Lüttig, dann 3) des Fürsten von Hessen-Darmstadt, ingleichen 4) des Landgrafen von Hessen Cassel, 5) derer Herzoge zu Mecklenburg, zu Hollstein, wie auch der Bischöfe zu Würzburg und des Fürsten von Ostfrießland, und endlich 6) einiger Reichs-Städte.
17. Von der bey denen Reichs-Gerichten zu verfügenden Insinuation derer privilegiorum de non appellando.
18. Von denen Statutis einiger Reichs-Stände, worinnen eine gewisse Summa appellabilis bey denen Appellationen, so von denen Untergerichten an die Obergerichte geschehen, determinirt wird.
19. Von denen Statutis und Gerichts-Ordnungen, worinnen indistincte erlaubt wird an die Ober-Gerichten zu appelliren.
20. Von denen Sachen, in welchen die Appellation, des Privilegii de non appellando ohnge-

ohngehindert, gleichwolen zugelassen wird, und zwar b) von denen Sachen, so gewisse Rechte und Gerechtigkeiten anbetreffen.

21. Ferner (2) von denen Injurien-Sachen.

22. Dann (3) von denen Sachen, worinnen eine Nullität zu Schulden gekommen.

23. Weiter (4) von denen Sachen, worinnen Revisio Actorum verstattet wird.

24. Endlich (5) von denen Sachen der Armen.

25. Ob die Summa appellabilis nach der Summ so dem Libell und dessen Petito inserirt worden, oder nach der in der sententia gravante befindlichen Summ æstimirt werde?

26. Ob bey der Summa appellabili das quæstionirte Capital allein, oder die Interessen zugleich eingerechnet werden.

27. Ob die exceptio summæ inappellabilis post litis contestationem könne opponirt werden.

28. Ob die Appellation in dem Casu, wenn auf verschiedene Posten geklaget worden, die einzeln Posten unter der Summa inappellabili sind, alles zusammen aber die Summam inappellabilem übersteigen, zuzulassen?

29. Ob ein Creditor die verschiedene Schuld-Posten theilen, und dem Debitori hiedurch ob deficientem summam appellabilem das Beneficium appellationis benehmen könne.

30. Ob der Beklagte, wenn er contra actorem die Reconvention anstellet, diese aber ihme in der Sentenz benommen werden will, an die Cammer appelliren könne, wenn das Quantum reconventionis nicht appellable ist.

§. 1.

Nachdeme bishero von denjenigen, so durch eine ungerechte Sentenz gravirt worden, und denen das heilsame Remedium appellationis in denen Rechten gegeben wird, gehandelt worden, so erfordert die Ordnung von dem Judice a quo von deme an den Oberrichter appellirt wird, kürzlich zu handeln, es kan demnach regulariter von allen denen, welche einen Obern erkennen, appellirt werden, wobey jedoch vordersamst zum voraus zu setzen, daß die Jurisdiction des Unterrichters genugsam fundirt seye, dann ist sie nicht fundirt, so wird die Appellation nicht angenommen, und werden die Appellations Processe abgeschlagen.

Mev. p. 1. dec. 259.

Und wenn gleich ein solcher vermeyntlicher Richter die Jurisdiction prorogirt, so kan jedoch die Appellation keine statt haben.

Grammat. dec. neap. 9. n. 4. seq.

Dannenhero nöthig, daß der Appellant den Namen des Unterrichters exprimiret.

L. 2. ff. quis & a quo appell. Althus. l. 1. dicæol. c. 55. n. 40. seq.

In der neuen Preußischen Constitution vom 31. Dec. 1746. sind die Instanzen also regulirt worden, nemlich

1) wann Bauren, Bürgere, und nicht eximirte verklaget werden, ist die erste Instanz bey denen gewöhnlichen Untergerichten, die 2te oder Restitutions Instanz bey dem 2ten Senat der Regierung und des Hof-Gerichts, die dritte oder Appellations-Instanz bey dem ersten Senat,

2) wann eximirte verklagt werden, ist die erste Instanz bey dem 2ten Senat der Regierung und des Hof-Gerichts, die 2te oder Restitutions Instanz bey dem Senat, die dritte oder Appellations-Instanz bey dem Tribunal,

3) wann bey dem Consistorio geklaget wird, ist die erste Instanz bey dem Consistorio, die 2te oder Restitutions-Instanz bey dem 2ten Senat, die 3te oder Appellations In-

stanz bey dem ersten Senat. Ansonsten wird so wol von dem Delegato von dem Jurisdiction bereits in Tom. I. tit. 38. §. 2, 3. gehandelt worden, appellirt,

L. 32. § 3. C. a quibus app. non lic. l. 35. C. eod. c. 2. c. 6. q. 6. Mynſ. c. 3. O. 29. Ruland. de Commiſſ. P. 1. l. 5. c. 13. n. 2. ſeq.

Heute zu Tage wird in Preussen vorausgesetzet, daß alle Processe durch drey Instanzen und zwar in einem Jahr finaliter decidiret werden müssen. Es wird weiter voraus gesetzet, daß die Remedia, welche in diesen Instanzen verstattet werden, in allen Preußischen Provinzen mit einerley Nahmen benennet werden sollen, dergestalt, daß die zweyte Instanz die Appellations Instanz, die dritte Instanz die Revisions-Instanz heissen soll. Hiernächst ist das Cammer-Gericht in drey Senate eingetheilet, in deren erstern die zu dem ehemaligen Hofgericht gehörige, wie auch die Criminal- und Bagatell-Sachen tractiret, in dem zweyten und dritten Senat aber alle übrige so wohl geist- als weltliche Processe verhandelt werden sollen.

Wenn also bey diesem aus dreyen Senaten bestehenden Cammer-Gerichte Remedia gesuchet werden, so soll es folgender gestalt gehalten werden.

I.

Wenn bey dem ersten oder untersten Senat geklaget worden und die Partheyen gegen das Urthel Remedia ergriffen, so gehet in Civil-Sachen die Appellation an den zweyten Senat, die Revision aber an den dritten Senat und nicht weiter. In Criminal-Sachen gehet die ulterior defensio an den zweyten Senat. Und dabey muß es schlechterdings bleiben.

II.

Wenn Bauren, Bürger und andere nicht eximirte bey denen Untergerichten verklaget werden und von den Bescheiden der Untergerichte Remedia gesuchet werden, so ist die Appellations-Instanz, bey dem zweyten Senat, wenn aber gegen die Urthel der zweyten Instanz gravaminirt wird, muß Revisio actorum bey dem dritten Senat gesuchet werden.

III.

Wenn Eximirte, welche in der ersten Instanz bey dem Cammer-Gericht belanget worden, von dem erhaltenen Urtheil ein Remedium ergreifen, so gehet die Appellation an den dritten Senat des Cammer-Gerichts. Von dem Appellations-Bescheid gehet die Revision an das Tribunal. Cod. Frid. P. II. T. VII. §. 2-5.

Absonderlich aber hat die Appellation von dem Judice delegato oder Commissario an den Committentem statt, wenn der Delegatus die Gränzen seiner Vollmacht überschreitet.

L. 1. §. 1. ff. a quibus appell. non lic.

Wann aber gefragt wird, ob von denen Kayserlichen Commissarien an das Cammer-Gericht appellirt werden könne, so muß man bey Beantwortung dieser Frage vor allen die Commissarios bey denen Austrägen, von denen, welche der Kayser lediglich auf Instanz der Partheyen, mittelst einer blosen Delegation giebt, wol unterscheiden, indeme von jenen sogleich an die Cammer appellirt werden kan,

Ord. Cam. p. 2. tit. 6.

da hingegen von denen letztern nur allein an den Kayser oder dessen Reichshofrath appellirt wird, weilen dieser Casus in der erstangeführten Cammer-Gerichts-Ordnung nicht exprimirt worden, mithin es bey der Dispositione der gemeinen Rechte billig verbleibet,

L. si cum dotem. in pr. ff. sol. matrim. l. Papinianus. §. hæc. si appell. C. de Appellat.

Wie dann Gail. L. 1. O. 121, n. 2. bezeuget, daß in Sachen Michael Bosch contra Johannem Perfert den 18. Aug. 1565. da man von denen Kayserlichen Commissariis an die Cammer appellirt, die Appellations-

Pro-

Processe abgeschlagen worden, wiewolen andere damals behaubteten, daß da die Cammer mit dem Kayser concurrentem jurisdictionem, und in solchem Fall die Prævention statt hat, auch in diesem Casu billig die Appellations-Processe zu decerniren seyen, nach welchen Principiis auch in Sachen Haller contra Leipzig den 25. Aug. 1567. die Appellations-Processe würklich erkannt worden.

§. 2.

Zuweilen werden die Commissarii mit der Clausul: remota appellatione, daß nemlich von ihnen nicht appelliret werden solle, delegirt. Gleichwie aber in solchen Fall, derjenige so mit der erstgedachten Clausul delegirt, entweder der Kayser oder ein König der keinen Obern erkennt, oder auch ein Stand des Reichs der das Privilegium de non appellando hat, ist, also folget hieraus von selbsten, daß hier der Delegatus den Delegantem repræsentirt, von dem Delegato so wenig als von dem Delegante könne appellirt werden.

C. 1. X. de Rescript. l. 1. §. 4. ff. a quibus app. non lic. l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. Ord. Cam. Imp. p. 2. t. 28. Mev. p. 2. dec. 192. n. 11. Brunnem. de Appellat. Resc. princ. remota per tot.

Woraus die Canonisten ferner schliessen, daß diejenigen, so unter dieser Clausul delegirt worden, nicht subdelegiren können, weil dadurch sie sich per indirectum des juris delegandi sub clausula remota appellatione anmassen würden.

C. 27. X. de Offic. & pot. jud. del. Mevius p. 3. dec. 187.

§. 3.

Weilen nun diese Clausul von dem Jure communi abweichet, so folget, daß dieselbe stricte anzunehmen und zu interpretiren, woraus die DD. weiter schliesen, daß 1) diese Delegation mit der Clausul remota appellatione nur die Appellation von einem End-Urtheil, nicht aber von einem Interlocut hindere,

Barbos. de Claus. cl. 9. n. 19. Altimar. de sent. nullit. p. 1. q. 110. n. 35.

da hingegen andere vermeynen, es seye dadurch nur die Appellation von dem Interlocut, nicht aber von der Definitiv-Sentenz verbotten.

Tusch. lit. A. concl. 4co. n. 17. Lancell. de Attent. p. 11. c. 12. limit. 18. n. 20.

Alleine es hat bereits Bœhmer. in J. E. Tit. 1. l. 11. p. 1449. gar wol observirt, daß keine von diesen beeden Meynungen in denen Rechten gegründet, indeme die letztere offenbar in fraudem legis und wieder die Intention des Principis, welcher dadurch denen unnöthigen Weitläuftigkeiten vorbauen wollen, ausgesonnen worden, da doch die tägliche Erfahrung lehret, daß durch die Appellationes von denen End-Urtheln die Sachen gar sehr protrahirt werden. Was aber die erstere Meynung anbetrifft, so ist nicht nur bekannt, daß unter dem Wort Sentenz auch die Sententia interlocutoria begriffen seye, sondern es ist auch nicht weniger unlaugbar, daß die Appellationes von denen Interlocuten die Processe noch mehrers als diejenige so a definitivis geschehen, verlängern, mithin diese Interpretation ebenfalls wieder die Intentionem Rescribentis lause, worzu endlich noch dieses kommt, daß vermög des

C. 41. X. de Appellat.

diese Clausul auf alle Puncte der Delegation zu extendiren, mithin dieselbe so stricte nicht zu interpretiren.

§. 4.

§. 4.

Weiter folget 2) aus obbemerkten Principio, daß diese Clausul nur den Judicem delegatum, nicht aber den Delegantem binde, als welcher dem ohngeacht die Appellation zulassen kan,

Mev. p. 2. dec. 94. add. c. 9. X. de sent. & interl.

welche alsdann um so mehr zu admittiren, wenn ex Actis erscheinet, doß die Appellation nicht frivole, sondern aus gerechten Ursachen interponirt wird, massen zu vermuthen, daß der Princeps durch diese Clausul nur die frivolas appellationes habe removiren, keineswegs aber jemanden sein Recht ohne Ursach nehmen wollen.

C. 53. X. de Appellat. c. 9. X. de sent. & interl. Jason. ad l. 3. §. fin. ff. quod quisque jur.

§. 5.

Ferner und 3) folget aus denen bishero beygebrachten Principiis und Conclusionibus, daß diese Clausul andere Remedia juris nicht ausschliesse, und kan dahero

a) ein Judex delegatus gleichwolen ob suspicionem recusirt werden, wenn nicht dem Rescript die Clausula remota recusatione inserirt worden.

C. 3. X. de Appellat. Brunnemann. ad. l. 1. n. 5. ff. a quibus appell. non. licet.

Eben so wenig stehet

b) diese Clausul dem Remedio nullitatis, der Supplication, noch der Restitutioni in integrum, noch der Revision entgegen, weilen diese Remedia nicht unter der Appellation begriffen.

C. 9. X. de sent. & re jud. Klock. de Aerar. l. 2. c. 113. n. 51. Ziegler. de Jur. Majest. l. 1. c. 30. n. 10. Brunnem. in Proc. civ. c. 28. n. 33. Gail. l. 1. O. 135.

woselbst diese Conclusion mit einem Præjudicio in Sachen Müßgen contra Damm noch mehrers bestärket und erhärtet wird. Noch weniger præjudicirt

c) diese Clausul dem Tertio der vor sein Interesse appellirt,

c. 15. X. de Offic. & pot. jud. del. Brunnem. de Appell. Rescript. princ. remota. c. ult.

indeme die Rescripta auf solche Personen, die darinnen nicht benannt, nicht zu extendiren.

§. 6.

Der Effect dieser offtbemelten Clausul bestehet darinnen, daß 1) die Appellatio, wenn sie dem ohngeachtet de facto interponirt wird, nach dem Jure canonico in dubio rejicirt wird, da sonsten regulariter in dubio die Appellationes admittirt werden. Nach dem Jure civili scheinet es, als ob diese Clausul noch mehrers operire, und alle Appellationes excludire,

L. 1. §. §. ff. a quibus appell.

wiewol doch oberwehnter massen dem Superiori die Hände dadurch nicht gebunden werden, mithin diese Differenz von keiner Consideration. 2) Erlangt durch diese Clausul der Unterrichter das Recht und die Gewalt die Appellation zu recipiren, und seine Sentenz zu exequiren,

C. 15. X. de Appell. c. Pastoralis. 28. §. præterea. X. de Offic. de leg. Barbosa de Claus. n. 12.

§. 7.

Daß Augustus die Appellationes in der Stadt Rom dem Prætori Urbano, in denen Provinzen aber denen Viris Consularibus delegirt, ist bereits oben bemerket worden, es haben aber hierinnen die nachfolgende Kay-

Kayser, verschiedene Veränderungen gemacht, welche um so mehr verdienen angemerket zu werden, weilen hierdurch die gegenwärtige Materie, da wir von denen Personen, von welchen appellirt werden kan, handeln, und verschiedene Gesetze in denen Pandecten, und Codice illustrirt und erläutert werden. Von dem Nerone ist bekannt, daß er dem Senat zu gefallen verordnet, daß künfftig von denen Gerichten an den Senat solle appellirt werden. Nach und nach aber wurde eingeführt, daß von dem Ordine der Decurionum an den Præsidem in einigen Sachen an den Præfectum prætorio, in andern aber, an den Præfectum urbi, und endlich von denen Prætoribus, Consulibus, Præfectis urbi, Præfectis annonæ, Proconsulibus, ja selbst von Rath an den Principem und so gar in Sachen so eines Römischen Burgers Leib und Leben anbetroffen, wie des Apostels Pauli Exempel in act. c. 25. v. 11. 12. bestättiget, extra ordinem an den Kayser könnte appellirt werden. Nachhero aber hat es denen Principibus gefallen, einige Tribunalia mit dem Prærogativ, daß man von denenselben nicht solle provociren können, zu beschenken. Dergleichen Privilegium ausser dem Senat, welchen Kayser Hadrianus damit begnadiget,

L. 1. ff. a quibus appell. non licet.

auch die Præfecti Prætorio theilhafftig worden. Denn da dieselbe in solchen Ansehen stunden, daß diese Dignität, von dem Zosimo l. 2. Hist. c. 32. Magistratus a principatu secundus, und von dem Herodiano L. V. c. 1. potestas non multum distans, a principatu genennet wird; so wurde davor gehalten, daß solche deren Fides und Gravität bereits genugsam explorirt worden, und in einem so ansehnlichen Amt stunden, klug, weißlich, und nach der Gerechtigkeit dergestalten, als ob ihnen die Sach selbsten angehe, richten werden.

L. un. C. de sent. præf. præt.

Eben dergleichen Privilegia hatten die Procuratores S. Palatii,

L. 34. l. 37. C. a quibus appell. non licet.

Der Præfectus Augustalis in Egypten und in Asiana Ponticaque diœcesi,

Nov. 82. c. 12. Nov. 119. c. 5. 6.

welche alle gleichsam den Kayser repræsentirten, und an seine statt das Urthel fällen.

Denen endlich noch die Patriarchæ beyzusetzen.

L. 29. C. de Episc. Aud.

§. 8.

Was aber das privilegium de non appellando & non evocando, wovon einige Observationes bereits in Tom. 1. Tit. 10. §. 11. & Tit. 18. §. 8-17. zu finden, dessen noch heut zu Tag die Churfürsten, nebst einigen Fürsten und Ständen des Reichs sich bedienen, anbelangt, so ist hierbey vor allen der Irrthum derjenigen Doctorum, welche diese Freyheit aus der Aureæ Bullæ Tit. 2. herleiten, anbey aus Römischen Principiis raisonniren, zu notiren,

vid. Stryk. V. Mod. Tit. a quibus app. non licet.

indeme bekannt und B. Ludevvig in Comment. ad Aur. Aull. Tit. 2. angemerket, daß die weltlichen Churfürsten diese Freyheit, schon vor Errichtung der Aur. Bullæ, ihrer geschlossenen Lande und Provinzen wegen gehabt, massen 1) Carolus IV. in Aur. Bulla selbst dem Königreich Böhmen zugestanden, daß es dergleichen Freyheit von undenklichen Jahren her gehabt, gleichwohlen aber Böhmen, ausser der Königl. Würde nichts

zum Voraus hat. Ueberdieß 2) da die Kayser zu der Carolinger Zeiten zwar in dem ganzen Reich Frey-Grafen oder Frey-Richter unter dem Namen der Missorum gehalten, denen erlaubt gewesen die Rechts-Sprüche der ordentlichen Richter zu ändern und zu verbessern; die teutsche Kayser nachhero von Conrado an solches unterlassen, indeme die Gerichte bey dem Lands-Herrn privative stunden, da vordeme die Kayser selbige nur cumulative ausgethan, dannenhero zu schliessen, daß damals der Gerichte halben in Teutschland eine völlige Veränderung vorgegangen. Ferner 3) die Römischen principia de appellationibus sich deßwegen zum Teutschen Senat nicht schicken, weilen die Römische nichts als Bedienten gewesen, da hingegen in Teutschland denen Lands-Herren eine Herrschaft über die Gerichte zustehet, da man hiernächst 4) in teutschen Reich wenige Gesetze gehabt, folglich in dem Rechtsprechen es einig und allein auf das Gutfinden des Landes-Herrn angekommen, es diesem fast schimpflich seyn wollen, wenn Partheyen von dessen Ausspruch, den er mündlich und in Person selbsten von sich gegeben, appellire, und folglich denselben vor unbillig schelten lassen sollen. 5) Reimet sich nicht dergleichen Appellations Recht mit dem jure legislatorio unserer Lands-Herren, da endlich 6) alle privilegia de non appellando sich allein von Carolo IV. herschreiben, und in keine ältere Zeiten laufen, so ist zu schliessen, daß die teutschen Kayser biß dahin die Erzfürsten ohn Appellation gelassen, nachdeme man aber zu solcher Zeit das Römische Recht in Teutschland bekannt gemacht und die Appellationes an den Kayser angefangen, hätten zwar die kleinern Stände solches geschehen lassen, die mächtigere aber sich durch Privilegia verwahren müssen. 7) Werden in den Kayserlichen Urkunden, in welchen man denen Stiftern die Gerichte verliehen, die Stifter schlechterdings an ihren Stifts-Vogt oder Burggrafen angewiesen, und ist allen andern Richtern auch schlechterdings verbotten worden, selbige auf keine Weise zu beeinträchtigen. Wären nun damals die Appellationes an den Kayser gewöhnlich gewesen, so würden solche ohne Zweifel ausgenommen worden seyn. Mit denen geistlichen Churfürsten hat es eine ganz andere Beschaffenheit, indeme annoch sehr zweifelhaft, ob dieselbe die privilegia de non appellando & non evocando vor der guldnen Bull gehabt haben, anerwogen a) die Jurisdiction und Gerichte vor solchen Zeiten nicht bey denen Bischöffen, sondern bey den Advocaten, Stifts-Vögten oder Burggrafen gewesen, auch sich die Erz-Bischöffe niemalen in den Stand gefunden, daß selbige ganz geschlossene Provinzen und eigne Völker unter sich gehabt, ferner waren b) die Churfürstl. Erz-Bischöffe in des Reichs Tafel-Gut oder Cammer Provinz gelegen, da es nicht anderst seyn können, als daß der Kayser über selbige die Landes-Hoheit und also das jus evocandi & appellationem suspiciendi gehabt, worzu c) kommt, daß kein Erz-Bischof an sich die superioritatem territorialem gehabt, sondern alle Erz-Bischöffe landsäßig gewesen; und stehet endlich d) gar nicht zu begreiffen, daß, wenn die geistliche Churfürsten, die privilegia de non appellando gehabt hätten, sie nachhero ihren Unterthanen zu gefallen sich derselben verzeihen, und sich eines so ansehnlichen Stücks der Landes-Hoheit dadurch berauben sollen, hingegen leichter zu begreiffen, daß die Landes-Stände auch nach der guldnen Bull dafür gehalten, daß ihnen selbige ihr hergebrachtes Recht nicht nehmen wollte; und deßwegen auch des Gebrauchs dieser Freyheit sich entäussert haben.

§. 9.

Gleichwie nun keiner von denen geistlichen Chur-

Churfürsten, vor der guldnen Bull, auch nicht einmal nach deren Errichtung sich dieser Freyheit bedienet: Also ist von dem Churfürst von Mainz insonderheit anzumerken, daß, von dessen Urtheil ehehin jederzeit an den Reichs-Hofrath, oder des Reichs-Cammer-Gericht appellirt worden, wie solches selbst die Maynzische Hof-Gerichts-Ordnung ao. 1516. bemerket, und zur Ursache angiebet, daß, ob gleich vermög der A. B. Maynz das privilegium de non evocando nec appellando zukäme, der Churfürst dennoch der Justiz zum besten sich solcher Freyheit nicht bedienen, sondern jedweden frey lassen wolle, in einer Sache, die den Werth von 400. Gulden, habe, ohngehindert aus seinen Land zu appelliren. Seit ao. 1654. aber, als in dem Rec. Imp. noviss. §. 3. allen Churfürsten ihr privilegium de non appellando, von neuen bestättiget, und erneuert worden; hat weder den geistlichen Churfürsten, Chur-Maynz allein, das privilegium de non appellando illimitatum, sich adrogirt, und dasselbe wie die weltliche Churfürsten exercirt, auch hierüber einen Bestättigung-Brief vom Kayser Ferdinando III. d. d Regenspurg d. 30. Apr. 1654. erhalten, welcher dem Cammer-Gericht den 19. Febr. 1655. gerichtlich insinuirt, und den 9. Mart. 1655. confirmirt worden. Von Chur-Trier hingegen ist bekannt, daß dasselbe kein solches privilegium illimitatum habe, sondern kaum so viel erhalten, daß die summa appellabilis, oder Quantum binnen welchen von denen Urtheln nicht appellirt werden kan, auf 500. Rheinische Gold-Gulden von Ferdinando I. ao. 1562. d. 23. Nov. gesetzt worden. Von Chur-Cölln ist zwar vor und nach der güldnen Bull ebenfalls frey appellirt worden, ingleichen sind dessen Unterthanen zum öftern an das Rothweilische und andere fremde Gerichte evocirt worden. Dahero Kayser Maximilianus II. nachhero in dem den 19. Aug. 1570. ertheilten Privilegio die summam appellabilem auf 500. Gold-Gulden gesetzet, und die Evocationes vollends aufgehoben, ao. 1653. aber hat Chur-Cölln die Appellationes schlechterdings verbotten, jedoch bald darauf ao. 1655. die Appellationes in Sachen die sich über 1000. Gulden erstrecken, wenn sie nur keine Lehens-Sachen sind, und in petitorio bestehen, frey gelassen.

§. 10.

Daß die weltlichen Churfürsten die unumschränkte Freyheit de non appellando & non evocando schon vor der guldnen Bull gehabt, selbige in der Aurea Bulla sowol als in dem Rec. Imp. noviss. 1654. §. 2. erneuert und confirmirt worden, ist bereits oben (§. 8. 9.) angemerket worden. Nun ist noch von einem jeden insbesondere, und zwar 1) von dem König in Böhmen, als Churfürst, anzumerken, daß in der guldnen Bull, in einem besondern Titul, nemlich Tit. 8. von denen Freyheiten des Königs in Böhmen und dessen Unterthanen, wie auch von dem privilegio de non evocando & non appellando ausführlich gehandelt, von denen privilegiis de non appellando & non evocando der übrigen Churfürsten aber in Tit. 2. gehandelt worden. Weil nun solchergestalten, von dem König in Böhmen, an die Reichs-Gerichte nicht appellirt werden darf, so ist in Böhmen ein besonderer Senatus appellationum, worinn die Appellations Sachen unterschieden werden, angeordnet worden. Nicht minder hat 2) Chur-Bayern von Ferdinando III. ein privilegium de non appellando auf die gesammten Chur-Lande den 28. Aug. 1638. erhalten, welches in Camera den 21 Apr. confirmirt, und ao. 1544. auf die Ober-Pfalz extendirt, nebst deme auch demselben die Pön 100. Mark löthigen Goldes, inserirt worden. Was 3) Chur-Sachsen anbetrift,

trift, so ist bereits vom Kayser Sigismundo ao. 1423. dem damaligen Churfürst Friederich ein privilegium de non appellando ertheilt; ao. 1559. aber von Ferdinando I. dasselbe noch weiter auf die übrige Herzogen Sachsen extendirt, und den 24. Apr. 1656. der Cammer insinuirt worden.

Carpzov. de privil. de non appell. c. 5. & 6. §. 20. Confer. Cod. Aug. Tom. I. p. 1215. seqq.

Nichtweniger hat 4) Chur-Brandenburg von Kayser Rudolpho II. ao. 1556. ein besonderes Privilegium de non appellando erhalten, welches aber auf die übrigen Marggrafen von Brandenburg, nicht wie das sächsische Privilegium extendirt worden. Ingleichen hat der König in Preussen, in Ansehung derer von Schweden ao. 1720. cedirten Vor-Pommerischen Landen sub dato Wien den 25. Jun. 1733. ein Kayserliches Privilegium de non appellando auf den Fuß erhalten, wie Ihro als Churfürsten in dero Churlanden solches zukommt, Myl. C. C. M. P. H. L. IV. p. 131. doch bleibt es bey der summa appellabili, so bey denen Appellationen nach Wismar observiret werden muß. Churpfalz 5) anbelangend, so ist aus der Historie und dem Iure Publico bekannt, daß anfänglich dasselbe kein geschlossenes ganz eignes Volk ausgemacht, sondern nach und nach aus verschiedenen Stücken zusammen gesetzt worden, und dahero die Stände sich der Appellation an den Kayser, als Landsherrn in seiner Tafel-Provinz nicht begeben wollen, mithin, von Churpfalz, vor und nach der güldnen Bull, an den Kayser, wie auch an das Hofgericht zu Rothweil, und das westphälische Gericht appellirt worden, ao. 1474. aber hat der Churfürst, wider die Appellationes nach Rothweil und ao. 1520. wider das westphälische Gericht erhalten. An die höchsten Reichsgerichte hingegen durfte man noch damals in Sachen die 100 Gulden werth gewesen appelliren. ao. 1541. aber wurde von Carolo V. die summa appellabilis von 100. auf 500. Gulden augirt,

Gylmann. tom. 6. symphor. p. 14. 15. Blum. proc. cam. tit. 47. p. 36. seq.

die hernach Maximil. II. noch mit 100. Gulden vermehret, mithin die summam appellabilem auf 600. Gulden gesetzet, wobey es noch nicht geblieben, indeme Rudolphus II. ao. 1578. die Summa bis auf 1000. Gulden in Gold extendiret, und endlich Kayser Ferdinandus III. ao. 1562. d. 17. Iul. ein unumschränktes Privilegium de non appellando, auf dero Chur- und Fürstenthum der Unter-Pfalz und zugehörigen Landen, wie denen übrigen weltlichen Churfürsten, ebenfalls ertheilt.

Thulemar. de octovir. c. 18. §. 17.

Wiewolen einige statuiren, daß schon vor ao. 1562. in der Pfalz, in Sachen derer pfälzischen Unterthanen, die Appellationes an die Reichs-Gerichte verbotten, und nur damals die Appellationes in Sachen der Ausländischen gegen pfälzische Unterthanen zugelassen worden. Mithin durch das Privilegium de ao. 1562. nun auch in letztern Casu die Appellationes an die Reichs-Gerichte aufgehoben werden, welche Meynung durch die Verordnung Churfürstens Ludovici in der Pfalz d. ao. 1582. ziemlich bestärket wird, indeme derselbe schon damals in der pfälzischen Hofgerichts-Ordnung tit. 42. n. 4 ausdrücklich verordnet, daß hinführo keinem Unterthanen oder Landsassen, welcher mit einem andern Unterthanen oder Landsassen an den pfälzischen Hofgericht, zu Recht gestanden von einiger End- oder Bey-Urtheil an das kayserl. Cammergericht zu appelliren verstattet werden solle. Und n. 5 daß es in Ansehen der Fremden und Ausländischen, so gegen pfälzische Unterthanen an dem Hofgericht

richt in Recht erwachsen, bey dem Privilegio, so zu Ende der Ordnung angeheftet, (welches das Privilegium Rudolphi II. ist,) gelassen werden solle.

Lunig. Archiv. Imp. Tom. II. p. 3. sect. 2. n. 281. p. 721. seq.

Endlichen und 6) ist von dem Privilegio de non appellando des Churfürstens von Braunschweig, annoch mit wenigen anzumercken, daß bereits das Herzogthum Braunschweig-Wolffenbüttel ao. 1562. die summam appellabilem auf 300. Gulden, Rheinisch Gulden, Lüneburg aber ao. 1566. auf 400. Gulden erhalten, welche ao. 1568. auf 600. Gold-Gülden erhöhet worden. Und da hernach in dem 30jährigen Krieg die Herzoge von Braunschweig vieles gelitten, so wurde ihnen ao. 1648. von Ferdinando III. statt einer Vergeltung und wegen Absagung auf die erlangten Coadjutorien an den Stiften Magdeburg, Bremen, Halberstadt, und Ratzeburg, ingleichen wegen anderer Meriten, die summa appellabilis auf 200. Goldgülden erhöhet. Da nun hernach die Churwürde auf Braunschweig gekommen, so bedienen sich nunmehro seyt deme die Churfürsten von Braunschweig, wie die andern weltlichen Churfürsten des Privilegii illimitati de non appellando in denen zu ihrem Churfürstenthum gehörenden Ländern, worzu, Kraft des zwischen Leopold, und Herzog Ernst Aug. d. 22. Mart. 1692. errichteten Vertrags, vornemlich die Fürstenthümer Calenberg, Zell, Grubenhagen, und Zell, ingleichen die Grafschaft Hoja und Diepholz gehören, ganz geruhig, wie denn zu solchem Ende ein Ober-Appellations-Gericht in Zell, an welches jedesmal die Appellationes sollen dirigirt werden, angeordnet worden.

Horn. in Iur. Publ. c. 35. §. 5. Hippol. a Lapide in dem Raisonnement von der neunten Churwürde n. 1.

§. 11.

Ausser dem Churfürsten von Maynz und denen weltlichen Churfürsten, haben auch noch einige andere Stände des Reichs dieses Privilegium illimitatum de non appellando acquirirt, und zwar 1) die Herzogen von Oesterreich, Kraft Privilegii Carolo V. d. dato Augspurg d. 8. Septembr. ao. 1530. bey Limn. in Iure publ. L. 5. c. 2. n. 35. worinnen folgende bedenkliche Worte vorkommen: des Herzogen von Oesterreich und aller seiner Fürstenthümer und Landen Hauptleute, Vögte, Pflegere, Räthe, Diener und Amtleute, und derselben Diener, und gemeiniglich und sonderlich alle ihre Unterthanen, Landsassen eigne und Lehenleute, Schutz- und Schirms-Verwandte, beyderseits Geschlechts, Christen und Juden, sollen von wegen ihrer Aemter und Dienst Handlungen, auch ihrer eigen, noch keinerley Sachen, es betreffe Ehre, Leib und Leben, oder Güter, für des Reichshof-Cammer noch einig ander Gericht des Reichs, zu Westphalen, zu Rothweil, noch für ander fremd Land oder Hofgericht geladen noch gefordert, auch durch kein Pœnal-Mandat, Arrest oder andere Bewegung, dahin getrungen, noch gezogen werden, sondern das Recht von desselben Erzherzogen zu Oesterreich geordneten und gesetzten Richtern nehmen, und geben. Es sollen von desselben Reichs-Hof- und Cammern noch einigen andern Gerichten, in des Erzherzogs zu Oesterreich Landen, und über seine Leute, Güter, Unterthanen, Diener und Verwandten, Christen und Juden, und alle die ihme mit Schirm, Last Vogthey, oder in andere Wege, wie obstehet, verwand seyn, noch auch in der Herrschaft, die sie in Pfand oder andere Weise, von dem heiligen Reich, und sonst auf ewige Lösung, oder in andere Wege inne haben, Arrest, Mandat, Gebot oder Verbot, gerichtlich oder ausserhalb ausgeben,

noch gebraucht, noch auch von den Gerichten und Urtheilen des Erzherzogen von Oesterreichs keine **Appellation** angenommen werden. Ob aber von des Reichs-Hof oder einigen andern Gerichten, des Reichs zu Westphalen, zu Rothweil, oder andern fremden Hof und Landgericheen, wie oben stehet, wider des gemeldten Hauses Oesterreich und seiner zugehörigen Lande Unterthanen, und Verwandten, auch wie vorstehet, nichts arrestiret, mandiret, geboten, verboten, geurtheilt, gesprochen, oder gehandelt würde, dasselbe soll alles nichtig, kraftloß, tod, ab- und cassiret seyn.

Ob aber dieses Privilegium nur auf die Oesterreichische Lande, welche die Erzherzöge jure territorii besitzen, gehet, oder ob solches auch auf diejenigen, welche sie unter dem Titul Pfand-Schilling, wohin Schwaben, Burgau und ehemals die Land-Vogtey Hagenau gehöret, innen haben, zu extendiren, hierüber ist zum öftern heftig gestritten worden, und obgleich die Worte des Privilegii: **Noch auch in der Herrschaft, die sie in Pfand, oder andere Weise von dem heil. Reich und auf ewige Losung, oder in andere Wege inhaben;** die Meynung derjenigen, welche das Privilegium auf die erst angeführte Orte extendirt, genugsam zu bestärken scheinen, so hat jedoch das Cammer-Gericht dieser Extension beständig contradicirt, wie dann auch dasselbe würklich dergleichen Appellationes von solchen Orten angenommen.

Schvveder. in lure publ. part. spec. sect. 1. c. 14. §. 22. Besold. de appell. c. 2. n. 19. Stryck. V. M. L. 49. Tit. 2. §. 2.

Nebst Oesterreich kommt auch 2) dem König in Schweden, in seinen teutschen Provinzen, das jus de non appellando zu, gestalt derselbe vermög des Instrum. Pac. Westph. art. 10. §. 12. ein Gericht in seinen teutschen Landen, zu denen Appellationen constituiren müssen, worzu Wismar ausersehen worden, damit nemlich nicht die teutschen Unterthanen, an die schwedischen Gerichte mögen gezogen werden, dahero Mev. p. 1. dec. 125. behauptet, daß von diesem Tribunal nicht einmal an den König in Schweden könne appellirt werden. Nicht weniger competirt 3) dieses Privilegium de non appellando denen Herzogen zu Würtenberg, Kraft des Privilegii Maximiliani l. d. ao. 1495.

Besold. ad ordin. provinc. Würtemb. p. 47. seq. Limn. in jur. publ. l. 5. c. 16. n. 12. Schvveder. ad part. spec. sect. 1. c. II. §. 2.

4) Sollen auch die Grafen zu Hanau, und Leiningen, ein solches Privilegium de non appellando, nach einiger Vorgeben, erlangt haben,

Lud. du May l'etat de l'Empire dialog. 171.

wovon aber andere Publicisten nichts wissen wollen.

Schvveder. loc. alleg.

§. 11.

Ob nun gleich von denen obangeführten Chur- und Fürsten, an die höchsten Reichs-Gerichte vermög derer Reichs-Gesetze und derselben Privilegien, de non appellando, nicht appellirt werden kan, so wird jedoch den Unterthanen, in denen Fällen, da die Iustiz ihnen entweder denegirt, oder doch dieselbe protrahirt wird, die querela denegatæ vel protractæ justitiæ nicht benommen, sondern es bleibet ihnen in solchen Fällen noch allezeit der Weg an die höchste Reichs-Gerichte offen, wann anderst nicht in denen Privilegiis auch dieser Casus denegatæ vel protractæ justitiæ unter den übrigen ausdrücklich mit begriffen. Massen die Privilegia stricte zu interpretiren, keineswegs aber de casu ad casum zu extendiren.

A. B.

A. B. tit. II. Verſ. da aber das Recht nicht mitgetheilet werden wollte.

Myller. in addit. ad Rumel. part. 2. diſſ. 2. ad A. A. th. 13. Carpzov. de Privil. de non appell. th. 36. n. 25. & ad L. 1. neg. c. 9. Sect. IV. n. 12. 13. it. ſec. 7. n. 8. Schvveder. in introd. ad jus publ. part. ſpec. ſect. 1. c. 11. §. 1. in fine. Arnm. ad A. B. dec. 5. tit. 11. concl. 18.

Jedoch muß die Denegatio oder Protractio juſtitiæ durch ein Documentum in continenti erwieſen werden. Und obgleich die ſächſiſchen Juriſten, die querelam de denegata vel protracta juſtitia nicht gerne admittiren, ſo bezeuget jedoch

Mynſing. cent. 2. Obſ. 74. in fine,

daß bey der Cammer in einem ſolchen Caſu Promotoriales, wider die Herzoge zu Sachſen decretirt worden.

§. 13.

Was die übrigen Stände des Reichs anbetrift, ſo haben dieſelbe keine ſolche Privilegia illimitata de non appellando, ſondern es wird von denenſelben die Appellatio an die höchſten Reichsgerichte zugelaſſen, wenn nur die Summ appellable iſt. Es iſt aber aus denen Reichsgeſetzen und aus denen Statibus Imperii von denen Kayſern ertheilten Privilegiis bekannt, daß die ſumma appellabilis, das iſt dasjenige Quantum, binnen welchen von denen Urtheln nicht appelliret werden kan, zu verſchiedenen Zeiten auch verſchiedentlich geweſen. In der ord. cam. d. ao. 1521. tit. 24. §. 1. war die ſumma appellabilis bey allen Ständen des Reichs 50. Gulden. Vid. Ord. Cam. l. c. in verb. Wir ordnen, ſetzen und wollen, daß die Appellations-Sachen, ſo unter 50 Gulden Haupt-Guts wären, an unſern kayſerlichen Kammergericht nicht angenommen, auch von dem Richter voriger Inſtanz nicht zugelaſſen, ſondern die Urthel auf Anſuchen der Partheyen, von ihm exequirt und vollzogen werden ſoll. Nachgehends wurde dieſe Summ immer mehrers erhöhet, und zwar den Rec. Imp. de ao. 1570. §. 66. auf 150. Gulden, durch den Rec. imp. d. ao. 1600. §. 14. auf 300. Gulden, und endlich durch den Rec. imp. noviſſ. de ao. 1654. §. 112. auf 400. Reichs-Thlr. in denen folgenden Worten: Soll die ſumma appellabilis von 300. Gulden bis in 400. Rthlr. Capital, ſo wol auch die Kraft des Reichs-Abſchiedes d ao. 1600. und rechten Zinß und Nutzungen angeſtellte Proceß und derentwegen verordnete 12 Reichs-Gülden, künftig auf 16. Reichs Thlr. doch mit Vorbehalt eines jeden Standes Rechten, Gerechtigkeiten und Freyheiten erhöhet werden. Wobey jund zwar bey denen Worten: um rechten Zins und Nutzungen angeſtellte Proceß: Gaulius Gamblius, Csm. Imp. Advocatus und Procurator in Comment. ad Rec. alleg. gar wol angemerket, daß man hier unter denen unablößlichen Renten diſtinguiren, und dieſe Worte von den unablößlichen Renten verſtehen müſſe, welches er gar ſchön, aus dem Rec. Imp. d. ao. 1600. §. 7. ibi. was aber unablößlich Güld. ꝛc. beweiſet. Es werden demnach hier 4 von 100. Thlr. gerechnet, wol folglich, da die ſumma appellabilis 400. Thlr. iſt, ſo machen bey dieſen Renten, 16. Thlr. die ſummam appellabilem aus. Warum aber hier nur 4. und nicht 5. von 100. gerechnet werden, hat Gamblius nicht anzuzeigen gewuſt. Die ablößlichen Renten hingegen anbelangend, ſo wird in ſolchem Caſu, da das Capital repitirt werden kan, wie bey dem Mutuo und andern Contracten, das Capital ſelbſten, und ob daſſelbe ſummam appellabilem der 500. Thlr. errichtet oder nicht, conſiderirt. Zuweilen geſchiehets, daß der Debitor auch bey denen unablößlichen Renten, ſich obligirt, in Fall er eine moram ſolvendi zu Schulden kommen lieſſe, der Creditor befugt ſeyn ſolle, ſor-

sortem cum reditibus zu repetiren. In welchem Casu, die sonst unablößliche reditus annui, per accidens redimibiles werden, da sodann nicht die Summ der 16. Thlr. sondern 400. Thlr. die Summa appellabilis ist.

Ord. cam. p. 2. tit. 25. §. 9. Blum, in proc. cam. tit. 46. §. 50.

Endlich ist bey denen unablößlichen Zinsen, Renten, oder Gülte, und der summa appellabili der 16. Thl. annoch zu notiren, daß wenn die Zinsen und andere reditus der Jurisdiction cohariren, sodann die Summ schon pro appellabili geachtet werde, wenn gleich dieselbe die 16. Thlr. nicht erreichet, und obwohlen der R. I. noviss. d. §. 112. von dieser Exception nichts meldet, so beziehet sich jedoch derselbe dieserhalben auf den R. I. de ao. 1600. und diesem wieder auf des R. Imp. de ao. 1530. §. 67. worinnen folgende merckwürdige Worte enthalten: „ Ausgenommen, da die Gulden-Zins oder „ Nutzung der Obrigkeit anhängig oder aber „ da derowegen auf das verfallne Eigenthum „ vel quasi, so obgehörter Summen gemäß, „ oder darüber wehrt, geklagt wurde, dann „ in denen wie auch in andern Fällen, soll „ es bey der Ordnung bleiben: " Nun wird aber in der Cammer-Gerichts-Ordn. de ao. 1555. q. 2. tit. 28. §. 4. ausdrücklich verordnet, daß in Sachen, so die Jurisdiction concerniren, die Appellation indistincte zugelassen seyn soll.

§. 41.

Da nun vermög des Rec. Imp. noviss. die Summa appellabilis, 400. Thlr. ist, (812) so folget von selbsten, daß hierdurch derjenigen Stände Privilegia, welche eine geringere Summ enthalten, in so ferne abolirt worden, in Ansehung der übrigen Formalitæten aber dieselbe in ihrer Kraft verblieben, wie dannoch über diß, in dem Rec. Imp. noviss. §. 115. denen Ständen, die Hoffnung gemacht worden, daß ihre Privilegia vermehret, und die darinn gesetzte Summa appellabilis erhöhet werden solle, wie solches die folgende Worte des alleg. §. 115. mit mehrern zu erkennen geben: und stehet demnach, fünftens bey des H. Reichs Chur-Fürsten und Ständen, samt und besonders, über ihre auf eine gewisse Summa habende und hergebrachte Privilegia de non appellando deren fernern Erhöhung bey uns als römischen Kayfern von deme diese und andere dergleichen Begnadigungen herrühren, in so weit gebührend anzuhalten.

Blum. Proc. Cam. Tit. 46. §. 41. & tit. 47. p. 369. Tab. II. Brix. 7. & p. 384. Francfurt und Hall in Schwaben.

§. 15.

Die Privilegia, welche eine grössere Summam appellabilem als die in dem erstangeführten Rec. Imp. novis. determinirte 400. Thlr. enthalten, anbelangend, so gehöret vornehmlich 1) hieher dasjenige Privilegium, so der König in Preussen in Ansehung derer Herzogthümer, Fürstenthümer und Grafschaften, die Se. Majestät im Reich besitzen, ao. 1702. d. 16. December erhalten, und worinnen die Summa auf 2500. Gold-Gulden gesetzt worden. Was aber die Marggrafen zu Brandenburg anbetrifft, so vermeinet zwar Lauterbach. in Comp. Jur. Tit. de Appellat. p 721. es hätten dieselbe wie die Herzoge von Sachsen, ein Privilegium illimitatum de non appellando. Es ist aber dieses ein Irrthum, den selbst der von ihme allegirte Andr. Knichen, bemercket, daß das Chur-Sächsische Privilegium de non appellando von dem Chur-Brandenburgischen darinnen unterschieden, daß jenes auch auf die Herzoge zu Sachsen extendirt worden, dieses aber die Marggrafen von Brandenburg nicht begreiffe.

Blum. Proc. Cam. tit. 47. p. 369.

Hin-

Hingegen zeiget das Privilegium Caroli V. d. ao. 1581. d. 25. Jul. daß von denen Hof- Land- Lehn- und andern Gerichten derer Marggrafen an die Cammer könne appellirt werden, wann sich die Summ über 400. Gulden erstrecket, dargegen in Sachen, so Frevel, Schmach-Sachen, Lähm, und fliessende Wunden betreffen, die Appellationes verbotten worden. Nachgehends nemlich ao. 1627. ist die obgedachte Summ, bis auf 800. Gulden Rheinl. von Ferdinando II. vermehret worden.

Pfeffinger. in Vitr. illustr. l. 3. tit. 17. §. 19. lit. 9. Schvveder. part. spec. sect. 1. c. 1. §. 3.

§. 16.

Unter die Classe dieser Privilegien gehören ferner 2) die Privilegia der Bischöffe zu Lüttich, vermög deren die Summa appellabilis in causis realibus & immobilibus auf 1200. in Sachen die Mobilien und Personal-Forderungen betreffend auf 1600. und in Sachen, derer jährlichen Zinse und Renten, auf 60. Gulden Rheinl. erhöhet worden.

Blum. Proc. Cam. tit. 47. p. 370.

Ingleichen 3) das Privilegium so Hessen-Darmstadt erhalten, und in welchem die Summa appellabilis auf 600. Gulden Rheinl. extendirt worden.

Blum. all. l. p. 374.

4) Hat Hessen-Cassel, gleichfalls ein Privilegium von Kayser Ferdinando III. de dato Wien 26. Aug. 1650. erhalten, worinnen die Summa appellabilis auf 1000. Gold-Gulden Rheinisch gesetzt worden. Nicht minder haben 5) die Herzoge zu Mecklenburg ao. 1654. die Herzoge zu Hollstein aber schon ao. 1578. die Bischöffe zu Würzburg ao. 1586. die Grafen von Oldenburg ao. 1637. wie auch die Fürsten von Ost-Frießland, noch als Grafen, Kayserliche Privilegia, worinnen die Summa appellabilis auf 1000. Gulden erhöhet worden, erhalten. Ebenermassen sind verschiedenen Reichs-Städten von denen Kayssern hierinnen gar ansehnliche Privilegia ertheilt worden, wovon folgende vornemlich zu notiren, und zwar das Nürnbergische Privilegium d. ao. 1659. worinnen Kayser Ferdinandus III. die Summam appellabilem auf 600. Thlr. erhöhet, und anbey sich auf den R. J. nov. de ao. 1654. §. 115. wovon schon oben (§. 27.) gedacht worden, bezogen. Das Augspurgische Privilegium, darinnen Kayserliche Majestät die Summam appellabilem auf 600. Gulden Rheinisch erhöhet, das Lübeckische Privilegium d. ao. 1588. in welchem die Summa appellabilis, 500. Gulden Lübisch, das ist, 500. Ducaten, oder 1000. Thaler determinirt worden. Und endlich das Hamburgische Privilegium de ao. 1634. worinnen die Summa appellabilis biß auf 700. Gulden vermehret worden.

§. 17.

Damit nun in Cam. Imp. auf diese Privilegia möge reflectirt werden, so müssen dieselbe daselbst originaliter vorgebracht und insinuirt werden, dahin gehöret die nachfolgende Verordnung des Rec. Imp. d. ao. 1600. §. 18. Wir wollen auch hiemit Cammer-Richtern, Præsidenten und Beysitzern mit sondern Ernst auferleget und befohlen haben, da ihnen der Chur-Fürsten, Fürsten und anderer Stände ausgebrachte Kayserliche und Königliche Privilegia de non appellando einmal originaliter, wie sichs gebühret, fürgebracht und insinuirt, darwider kein Proceß zu erkennen, sondern dieselbe dabey unbeschwehrt zu lassen, und dasselb mehr als bis dahero geschehen seyn mag, in Aufachtung zu haben. Wenn also die Privilegia nur in copia vidimata exhibirt werden, so werden sie bey der Cammer nicht angenommen, wovon

Blum. in Proc. Cam. Tit. 46. §. 33.

ein besonders Exempel anführet, da die Cammer den 12. Mart. 1654. die Acceptation eines Privilegii, so nur in copia vidimata exhibirt worden, denegirt,

welches jedoch hernach die Cammer, als das Original davon in der Lectoria Cameræ exhibirt und daselbst vidimirt worden, angenommen,

Sent. Cam. n. 20. & 430. 489.

§. 18.

Damit aber den muthwilligen Aufzügen, und freventlichen Appelliren, noch desto besser begegnet werden möge, so ist nicht nur bey denen Appellationen, so an die höchste Reichs-Gerichte dirigirt werden, sondern auch bey denenjenigen Appellationen, so von denen Unter-Gerichten der Reichs-Stände an ihre Ober- und Appellations-Gerichte interponirt werden, meistentheils ebenfalls eine gewisse Summa appellabilis determinirt worden,

Vid. Ludovici de summa appellabili §. 18. seq. wovon unter andern, nachfolgende Ordnungen und Statuta verdienen angeführet zu werden, als 1) die Königliche Schwedische Tribunal-Ordnung Königs Carls Gustavs d. ao. 1637. p. 2. tit. 1. §. 9. in denen Worten: Und zwar zuerst die Summam appellabilem anlangend, damit nicht in allen geringschätzigen Sachen ohne Unterschied der Appellationen mißbrauchet werde, haben wir hiebey nöthig erachtet, zugleich diesem eine gewisse Maas zu geben, und die Summ auf 200. Reichs-Thlr. zu richten, wollend, daß die jetzo gedachte Summ nicht anlaufende Sachen, wann appellirt wird, bey unserm Tribunal nicht angenommen, sondern, als in quantitate nicht appellabel, abgewiesen werden. 2) des Königlichen Ober-Appellations-Gerichts zu Berlin Gemein-Bescheid de ao. worinnen verordnet wird, daß in denen Causis, wo keine Summa appellabilis vorhanden, ebenmäßig keine Appellation an dieses höchste Judicium statt haben solle. Damit aber jedermann wissen möge, wie die Summa appellabilis einer jeden Provinz seye, als man nöthig gefunden, die Summas, unter welchen nicht appelliret werden kan, auszudrücken, und dem Gemein-Bescheid folgende Tabell zu inseriren.

In dem Herzogthum Magdeburg ist die Summa	400. Reichs-Thlr.
In dem Herzogthum Cleve	600. Gold-Guld.
In dem Herzogthum Hinter-Pommern, und Fürstenthum Camin	500. Gold-Guld.
In dem Fürstenthum Halberstadt in immobilibus	600. Gold-Guld.
In mobilibus	400. Gulden.
In dem Fürstenthum Münden	400. Thaler.
In dem Fürstenthum Meurs	200. Thaler.
In der Grafsch. Tecklenburg	300. Reichs-Guld.
In der Grafschaft Lingen	50. Gulden.

Wann nun die Klage geringere als jetztgedachte Summen betrift, soll die Appellation allhie nicht angenommen, sondern der Appellant mit derselben ob quantitatem inappellabilem ab- und ad judicium a quo verwiesen werden: wann selbige aber diese Summas übersteiget, und ratione qualitatis bey der Sache nichts bedenckliches vorkommet, soll selbige angenommen werden, und dieses höchsten Gerichts Jurisdiction fundirt seyn. 3) Der Sachsen-Gothaischen Gerichts Ordnung P. 1. c. 16. § 6. Verf. daß keine Sache die unter 60. fl. wehrt ist, weder unmittelbar noch auch Appellations-Weise an unser Hof-Gericht gezogen, noch allda angenommen werden soll. In Ansehung der Grafschafft Henneberg aber ist wieder ein anders Quantum determinirt worden in der Fürstlich-Sächsisch-Gothaischen Landes-Ordnung Part. 2. c. 1. tit. 1. §. 80. auch von summarischen ibi. Jedoch lassen wir es in unsern Hennenbergischen Antheil Landes bey denen in selbiger Landes-Ordnung gesetzten 10. Gulden Haupt-Geld bewenden, unter welcher Summa von grosser Instanz keine

Ap-

Appellation bey unserer Regierung angenommen werden solle. 4) Der Jenischen Hof-Gerichts-Ordnung de ao. 1853. c. 18. Verl. und so solche Appellation wenn sie innerhalb 10. Tagen geschehen, auch die Summa und Sache zum wenigsten 60. fl. wehrt, und also an sich selbst appellabilis ist, zur Rechtfertigung angenommen, und dem Unterrichter sich der Sache hinfürder zu äussern und dieselbe in vorigen Stande bis zu ihren Austrag, ohne Neuerung und Attentirung verbleiben zu lassen, inhibiret werden. Wird aber von diesem Hof-Gericht an einen von denen Herzogen appellirt, so kan solches geschehen, wenn gleich das Quantum obangeführte Summam appellabilem nicht erreichet, Ordin. Dicast. Jenens. c. 35. 5) Die Eysenachische oder Herzogen Johann Wilhelms Gerichts-Proceß- und Executions-Ordnung d. ao. 1702. tit. 21. §. 14. ibi. und nachdeme offtermals die Leute so zanckſüchtig, daß sie sich geringschätziger Sachen halber weder in der Güte, noch durch rechtliche Erkenntnuß wollen weissen lassen, sondern vielmehr sich untestehen weitläufftige Processe anzustellen, dadurch beyde Theile in grossen mercklichen Schaden und Unkosten geführet werden, so ordnen wir ferner, daß keine Sache, die unter 60. fl. werth ist, durch ordentliche Appellation an unsere Regierung solle gezogen noch angenommen werden. Wie in Eysenachischen, also ist auch in Weimarischen die Summa appellabilis an 60. Gulden jeden zu 21. Meißner Groschen gerechnet, gesetzet worden. Martini. ad Ordin. Proc. Saxon. tit. 10. §. 6. n. 105.

6) Der Pommerischen Hof-Gerichts-Ordn. d. ao. 1684. tit. 32. §. 8. Verl. Nachdeme aber offt in geringschätzigen Sachen, darinn sich zuweilen die Unkosten höher belauffen, als die Sache an ihr selber wehrt ist, von den Unter-Gerichten an unser Hof-Gericht appellirt wird, und die Partheyen, mit Versäumung, Ungelegenheit und Beschwehrung den Proceß auswarten müssen, damit demselben auch Maase und Ordnung gegeben werde, so soll hinfort in unserm Hof-Gericht keine Appellation von einer End oder Bey-Urtheil angenommen, und zu rechtlichen Proceß gestattet werden, da sich die Haupt-Sache nicht über 20. fl. erstrecket. In dem Stettinischen wird ebenfalls diese Summa pro inappellabili gehalten. Hingegen die Stadt Stralsund hat dieses besondere Privilegium, daß von des Raths Bey- oder End-Urtheile nicht appellirt werden kan, wenn die Klage nicht über 100. Gulden Haupt-Summ, Sundischer Wehrung jeden Gulden zu 48. Schillingen gerechnet, sondern dieselbe Summ, und darunter wäre. 7) Ist wegen der Grafschaft Wernigerode in der neuverfaßten Cammer-Gerichts Ordnung d. ao. 1709. tit. 2. §. 38. verordnet worden: obwohlen die Appellationes aus der Grafschaft Wernigerode an unser Cammer-Gericht ergehen, so ist dennoch aus beregter Grafschaft keine Appellation anzunehmen, es sey dann, daß die Sache, worüber gestritten wird, die Summ von 150. Reichs-Thlr. Capital übertreffen, welches jedoch allein von den Einwohnern selbiger Grafschaft, nicht aber von Auswärtigen zu verstehen. Welche Summ auch in der Grafschaft Stollberg pro inappellabili gehalten wird. Der Würtembergischen Hof-Gerichts-Ordnung d. ao. 1587. P. 2. tit. 2. §. die Sachen, so für sich selber und an Haupt-Gut nicht 25. Gulden anlauffen, sollen am Hof-Gericht nicht angenommen werden. 9) Der Hof-Gerichts-Ordnung der Grafschaft Spanheim d. ao. 1586. tit. 19. §. Es soll aber Verl. und daß die Haupt-Summ unter 10. Gulden, jeden zu 24. Albert. gerechnet, betreffen thue. Welche Summ auch in der Grafschaft Solms recipirt worden, vid. der Grafschaft Solms und Herrschaft Münzenberg Gerichts-Ordnung d. ao. 1571. tit. 38. §. desgleichen

auch von keinem End-Urtheil, wenn die Haupt-Sach in dem Wehrt nicht über 10. Gulden antrifft, soll nicht appellirt, noch die Appellation gestattet werden, - - - - aber von End-Urtheil so über zehen Gulden sind, mag der Theil so sich dadurch wider Recht beschwehrt zu seyn vermeinet, wol appelliren ꝛc. 11) Der Hof-Gerichts-Ordnung des Erz-Stiffts Maynz d. ao. 1516. tit. 21. Vers. und da die Haupt-Sache über **fünf und zwanzig Gulden Rheinisch** ist, soll die Appellation an unsern Hof-Gericht angenommen, und laut dieser unserer Ordnung gerechtfertigt werden. Wo aber die Haupt-Sache nicht über 25. Gulden Rheinisch, sondern allein 25. Gulden oder darunter betreffen, so soll solch Appellations-Sache, an unsern Hof-Gericht nicht angenommen, oder gerechtfertigt werden, add. die Unter-Gerichts-Ordnung des Erz-Stiffts Maynz d. ao. 1534. von Appellationen so von End-Urtheiln beschehen mag. 12) Der Pfälzischen Hof Gerichts-Ordnung tit. 24. §. 2. in Vers. Es soll aber keine Appellation an unsern Hof-Gericht angenommen werden, es habe dann - - - und daß die Haupt-Sach über **funfzig Gulden** betreffen, seye. Wo aber die Haupt-Sach allein 50. Gulden oder darunter betreffen würde, so soll die Appellation nicht angenommen, sondern die gesprochne Urtheil in ihren Kräften verbleiben, add. Pfälzische Unter-Gerichts-Ordnung tit. ult. 23. von Appellation und Beruffung ibi. oder auch die Sachen über **funfzig Gulden** wehrt. Dann in jetztgemelten Fällen mag nach Ausweisung unser Hof-Gerichts Ordnung an demselben unsern Hof-Gericht um Ladung supplicirt und angesucht, auch den Partheyen zu gebührlichen Rechten daselbst förderlich verholfen werden. 13) Des **Hamburgischen Stadt-Rechts** P. 1. tit. 17. §. 2. Vers. Es mag aber in nachgesetzten Fällen, an das Ober-Gericht nicht appelliret werden, erstlich wenn die erhobene Klage sich über 30. Marck Lübischnicht erstrecket.

§. 19.

Gleichwie nun in den meinsten Gerichts-Ordnungen eine gewisse **Summa appellabilis**, wenn die Partheyen an die höhern **Dicasteria** appelliren, gesetzt worden: also wird in Gegentheil in verschiedenen Provinzen, von denen Unter-Gerichten an die Ober-Gerichte **indistincte** appellirt. Also wird z. E. in der Gerichts-Ordnung des Erz-Stifts Cöln, d. ao. 1538. tit. von Appellation, von keiner **Summa appellabili** etwas gedacht, sondern vielmehr darinn verordnet, daß, wo eine Parthey durch gesprochene End-Urtheil sich beschwehrt befünde, und davon appelliren wolte, sie alsbalden im Fußstapfen (**stante pede**) nach Eröffnung desselben beysitzenden Gericht in Gegenwärtigkeit des Richters, an das gebührlich Ober- oder Haupt Gericht, oder so das Unter-Gericht, welches das Urtheil ausgesprochen, kein ander gebührlich Haupt in unserm Erz-Stift gelegen hätte, an uns oder unsere Fürstliche Cammer, aber in der Grafschaft zu Arnesberg gen Arnsberg zwischen die Pfonzen mündlich appelliren und Apostel der Verkändts-Briefe begehren. Eben dergleichen Verordnung ist in der Untern Gerichts-Ordnung des Erz-Stifts Triers d. ao. 1539. tit. Wie von End-Urtheiln appellirt soll und mag werden, enthalten. Nicht minder werden in den Magdeburgischen, Anhaltischen, wie auch in Chur-Fürstlichen Sächsischen Landen, die **Appellationes indistincte** bey denen höhern Gerichten angenommen. Gleichermassen werden in Nürnberg, von denen Gerichten und Aemtern, die **Appellationes** bey dem Appellations Gericht, ohne Unterschied, es mag die Summ gros oder klein seyn, angenommen, wenn nur der Appellant entweder von dem **Judice a quo**, apostolos

los reverentiales erhalten, oder wann der Magistratus die vorgeblichen Gravamina vor erheblich ansiehet, und die Appellation admittirt.

§. 20.

Daß die Privilegia illimitata de non appellando, so wol als diejenige, worinnen eine gewisse summa appellabilis determinirt worden, stricte zu interpretiren, ist bereits oben angemerket worden. Hieraus folget also, daß, wenn die Sache, worüber gestritten wird, keine gewisse Æstimationem haben, so dann die Appellation angenommen werde, wann gleich sonsten regulariter die Appellation wegen derer denen Ständen des Reichs competirenden Privilegien nicht verstattet würde. Hieher gehören nun 1) diejenige Sachen, welche die Jurisdiction, Dienstbarkeiten oder andere Rechte und Gerechtigkeiten anbetreffen, in welchen auf die summam appellabilem gar nicht respicirt wird, indeme hier die Æstimationes gar verschiedentlich seyn können.

Ordin. Cam. p. 2. tit. 28. §. 4.

in den Worten: doch sollen die Sachen injuriarum . . . in den auf Wiederruf geklagt, auch ander . . . auch Oberkeit, Gerechtigkeit, persönliche und Feld-Dienstbarkeiten . . auch andere dergleichen, so nicht gewisse Achtung hätten, . . . angenommen seyn. add. Ordnung des Fürstl. Brand. Hof-Gerichts aufm Gebürg, tit. 53. in verb. es soll keine Appellation-Sache angenommen werden, die betreffe dann 50. Gulden oder darüber wehrt an der Haubt-Summ, doch ausgenommen die Würdigung der Händel, so Injurien oder Ehe betreffen, oder wann in denselben auf Wiederrufen geklaget werde, so wohl in Sachen jura servitutum, tam personalia, quam realia, ewig unablößlich Gült, Zinnß und Nutzung auch andere dergleichen Gerechtigkeiten, so nicht gewiese Æstimation oder Achtung hätten,

Ludovici de summ. appellab. §. 32.

woselbst ein Præjudicium von einem Edelmann in Pommern, welcher einen Bauern, als einen Eigenbehörigen abgefordert, angeführet wird. Da nun derselbe von der Sentenz, worinnen der Bauer als Eigenbehörig declariret worden, an die Cam. Imp. appellirte, so entstunde die Frage, ob die Appellation anzunehmen? welche Quæstion darum affirmirt worden, weilen die Freyheit eine unschätzbare Sache seye. Ja es wird so gar die Appellation angenommen, wenn auch nur über einen Heller, oder eine Henne, welche etwann bey denen Erbzinnsen, jährlich præstirt werden, gestritten wird.

Magenh. ad Ord. Cam. p. 2. Tit. 28. Vers. secundo dicta regula. Blum. Proc. Cam. Tit. 46. §. 45. Gail. 1. O. 123. n. 6.

Wenn übrigens zweifelhafft, ob die summa appellabilis ist oder nicht, so wird dem Appellant der Eyd, daß er lieber so viel als das Quantum in dem Privilegio beträgt, entbehren, als von der Appellation abstehen wolle, deferirt.

Gail. all. 1. num. 6. 7. Königl. Schwed. Tribun. Ordnung p. 2. tit. 3. §. 9.

§. 21.

Ferner gehören hieher 2) die Injurien-Sachen, wenn auf den Wiederruf geklaget wird.

Blum. Proc. Cam. tit. 46. §. 42. Mynsing. Cent. 2. O. 98. n. 5.

Wenn aber die actio æstimatoria angestellt, oder per modum inquisitionis von dem Richter verfahren wird, so kommt es darauf an, ob die Summ, worinn der Richter den Beklagten condemnirt, ansonsten appellable ist oder nicht, und irret dahero Gail. l. 1. O. 123. n. 4. wenn er in Injurien-Sachen überhaubts die Appellation zulässet, deme

der gemeine Cammer-Bescheid de ao. 1603.

offenbar entgegen stehet.

Ludovici in der Einleitung zum gemeinen Proceß c. 2. §. 1.

Wenn aber die Leibes-Strafe, von dem Richter aus besonderer Gnade in eine Geld-Strafe verwandelt wird, so hat in solchen die **Appellation** keine statt.

Frider. de Proc. l. 1. c. 9. n. 16. seq. Mynsing. Cent. 3. O. 43. & Cent. 4. O. 41.

Nachdeme aber die mehresten Stände des Reichs wegen der Injurien-Sachen ebenfalls besondere **Privilegia** von denen Kayfern erhalten, so kommen **in Praxi** selten Casus vor, da in solchen **Injurien**-Sachen bey den höchsten Reichs-Gerichten die **Appellationes** angenommen werden.

§. 22.

Weiter folget 3) aus dem obangeführten **Principio**, (§. 12.) daß, wenn gleich in Ansehung der **Privilegiorum**, die Summ nicht **appellable** ist, jedoch die **Nullitäts**-Klage annoch statt habe. Wie dann bey der Cammer in solchem Casu **cit. tit. super nullitate principaliter deducenda**, jedoch ohne **Inhibition** decretirt wird, indeme die **Appellatio** und **Querela nullitatis**, ganz verschiedene **Remedia** sind.

Gail. l. 1. O. 135. n. 1.

Wiewolen solches nur auf die von denen Kayfern einem jeden Stand besonders ertheilte **Privilegia** zu **restringiren**, denn was die in dem **Rec. Imp. novis.** bestimmte **summam appellabilem** der 400. Rthlr. anbetrifft, so können diejenige Sachen, welche über diese Summ sich nicht erstrecken, weder **per modum appellationis** an die Cammer gebracht, noch daselbst die **Querela nullitatis**, in dergleichen Fall angestellt werden,

Blum. Proc. Cam. Tit. 56. §. 16.

Es hat dahero schon Gail. **loc. cit. num.** 8. denen Ständen des Reichs angerathen, sich von dem Kayser ihre **Privilegia** auch auf die **Nullitäts**-Klagen **extendiren** zu lassen, worinnen auch die mehresten **reussirt**, und verdienet unter vielen andern hier das **oballegirte Privilegium** Kayfers **Ferdinandi II.** so derselbe dem **Magistrat** zu Nürnberg den **26. Jan. 1657.** ertheilt, auch nachhero von Kayserl. Majestät **Leopoldo I.** glorwürdigsten Gedächtniß **ao. 1659.** bestättiget und erneuert worden, angeführet zu werden. Darinnen Kayserl. Majestät, die **summam appellabilem** der Sechs hundert Gulden oder 400. Rthlr. auf **Neun hundert Gulden** Rheinisch, oder **Sechs hundert Reichsthlr.** dergestalt **extendiret** und erhöhet, „daß hinfüro zu ewigen Zeiten kein Burger oder Unterthan der Stadt Nürnberg, noch jemand „anders, wes Standes, Würdens oder Wesens der seye, von einiger Bey- oder End-Urtheil Erkanntnus oder **Decret**, so an den „Stadt- oder andern Gerichten zu Nürnberg „ergehen, ausgesprochen und eröffnet werden, „oder auch so der Rath oder Urthelsprecher von „Amtswegen oder aus Begehren der Partheyen, und rechtlichen Erkenntnuß, ihren „Burgern und Unterthanen werden gebiethen, „in Sachen die ihnen nach unserer und des „Reichs gemeinen Rechten zu thun, zustehen „und ergehen, ausgesprochen und eröffnet werden, in allen und jeden Fällen, da die Klag- „und Haubt-Sach nicht Sechs hundert „Reichsthlr. oder Neun hundert Gulden Rheinisch **Capital** übertreffen würde, weder an „unsern Kayserlichen Reichs-Hofrath oder „Cammer-Gericht nicht **appelliren**, dingen, „beruffen, **reduciren**, **suppliciren**, oder in „**Gestalt einer Nullität** gelangen lassen solle, sondern allein an die bemeldten Burgermeister und Rath daselbst zu Nürnberg . . „ . . und ob darüber von einem oder mehr „von einiger Urthel, die nicht Sechs hundert „Reichsthalr. wie oben stehet, übertreffen, „welchergestalt und von wem das beschehen, „**appellirt** oder **reducirt**, oder desselben Ap„**pellation**, **Reduction**, oder **Supplica**-

„**tion**

„tion von unser Kayserl. Cammer- oder an„dern Gerichten aus Unwissenheit oder Ver„gessenheit angenommen würde: so setzen „ordnen und wollen wir, daß solcher die„ser unser Kayserlich Begnadigung und „Freyheit ohnnachtheilig und unablässig, „auch dieselbe **Appellation, Reduction, „Supplication** oder **Anbringung der „Nullität** und was darauf gehandelt und „fürgenommen würde, ganz krafftloß und „nichtig seyn solle, ꝛc.

Allein auch hierbey ist nach der Lehre derer **Cameralisten**, zu **distinguiren**, ob eine **Nullität**, nur in Ansehung des **juris positivi** zu Schulden kommen, oder ob das nichtige Verfahren des Richters selbst dem **Iuri Naturæ** entgegen läufet. Zum Exempel, wann jemand ungehört **condemnirt** wird ꝛc. Denn da wieder die Nullitæten von der letztern Art keine **Privilegia** können **impetrirt** werden, so folget, daß solche **Privilegia de non appellando** nur auf die **Nullitæten**, welche wieder diejenige Stücke des Processes, so **juris positivi** sind, begangen werden, zu **restringiren**.

Vant. de nullit. tit. possunt dicere de nullit. n. 37. seq. Blum. in proc. cam. tit. 56. §. 17. Gail. L. 1. O. 135. n. 8.

Uebrigens ist noch mit wenigen bey dem ob **allegirten** Nürenberg. **Privilegio**, und zwar bey denen Worten **noch jemand anders wes Standes, Würden oder Wesens der** seye, ꝛc. **obiter** anzumerken, wie hieraus klärlich erscheinet, daß dieses **Privilegium**, auch die Fremden, wenn sie die Nürenbergischen Bürger oder Unterthanen, bey denen daselbst angeordneten Gerichten oder Aemtern belangen, angehen, mithin jene eben so wenig als die Bürger und Unterthanen, wenn die Hauptsache nicht 600. Thlr. übertrifft, an die höchsten Reichsgerichte appelliren, noch die Sache in Gestalt einer Nullität daselbsten anbringen können.

§. 23.

So wenig nun die **privilegia de non appellando** die **querelam nullitatis** aufheben, eben so wenig stehen dieselbe 4) der in dem **Rec. imp. novis.** §. 113. verstatteten **revisioni actorum** entgegen, wie solches die folgende Worte des §. 113. mit mehrern deutlich bestättigen: „Doch mit diesem Zusatz und „bescheidentlicher Erinnerung, auf den Fall „die **Summa** nicht **appellabel** und den ef„fectum **devolutivum** an das Cammerge„richt nicht haben könnte, daß alsdann der „Parthey ordentliche Obrigkeit auf derselben „gebührendes Ansuchen und Begehren die voll„kommne **Acta**, vermög des Reichs-**Deputa**„**tions** Abschiedes d. **ao.** 1600. aus dern zu„vor mit Zuziehung und in Gegenwart bey„derseits Partheyen, oder die (dern) Gewalt„haber fürgehende **Inrotulation** (ohne neben„seitige **Recommendation**) durch gewisse un„partheyische Rechtsgelehrte **revidiren**, oder „auf unpartheyische **Universität** oder anders „**Collegium Iuridicum** zu schicken, und de„ro rechtliches Gutachten darüber zu erfordern „schuldig seyn ꝛ ꝛ ꝛ jedoch abermalen diese „Verordnung der Ständen des Reichs an ih„ren erlangten und hergebrachten **Privilegiis**, „Freyheiten, Landesordnungen, **Statuten** und „sonsten ohne Nachtheil verstanden ꝛc.

§. 24.

Nichtweniger 5) in Ansehung der armen Partheyen so wol in den **Rec, imp. nov.** de ao. 1554. §. 114. als auch in denen **Privilegiis**, der Stände besondere Verordnungen zu finden. Es wird nehmlich in erst angezognem §. 114. hievon folgendes verordnet: „auf daß auch um geringen Vermögens wil„len niemand an seinem Rechte verkürzet, oder „Hülfloß gelassen werde, so ordnen und wol„len wir, daß wenn ein **Appellant** in Er„manglung genugsamer Nachricht von der

Ob-

„Obrigkeit und Untergericht, worunter der„selbige gesessen, und begütert, wie auch wenn „keine sonderbahre Gefahr des Meyneides er„scheinen thäte, vermittelst eines leiblichen Ey„des erhalten kan, daß sein Vermögen nicht „über 2000. Gulden sich erstrecket, wenn er „in Sententia um 3000. Gulden so viel das „Capital anlangt, beschwert wäre, daß ih„me die Proceß erkannt, und in der Sache „was recht ist, geurtheilt werden solle, wel„che Verordnung, dem obangeführten Nüren„bergischen Privilegio de ao. 1657. in de„nen Worten „Auch mit der ausdrücklichen „Ausnahm, und Limitation, daß im übri„gen den armen Partheyen dern Vermögen „nicht über zwey tausend Gulden sich erstreckt, „wenn sie in Sententia um **sechs hundert** „**Gulden**, so viel das Capital anlangt be„schwert wären, **nach Anleitung des** „**jüngsten Reichs Abschiedes** die Appel„**lation** unverwehrt, sondern zugelassen wer„de ꝛc. ebenfalls inserirt worden. Eben dergleichen Verordnung befindet sich in dem Gemein-Bescheid des Königlichen Preussischen Ober-Appellations-Gerichts zu Cölln an der Spree §. 3. Wann auch gleich die Summa „nicht appellabilis wäre, und es beträffe ar„me Partheyen, welche nicht viel mehr in „Vermögen haben, sollen die Sachen nichts „destoweniger, wenn sonst die Gravamina er„heblich seyn, allhier, vorkommenden Um„ständen nach, erkannt werden. In der königl. schwedisch. Tribunal-Ordnung p. 2. tit. 1. §. 10. ist folgende arme Partheyen anbetreffende Disposition enthalten: „Als aber dem „Armen oft an dem so unter vorgedachten „Summen (200. Rthlr.) ist, mehr dann dem Reichen an einer weit höhern gelegen, soll hierdurch unserm Ober-Appellation-Gericht unbenommen seyn, wann arme Leute dero Wolfahrt zum guten Theil auf den Sachen beruhet, sich beklagen und ordentlich appelliren würden, alsdann nach Gestalt und Erheblichkeit der vorgebrachten Gravamina die Sache, wann sie 25. Rthlr. beträffe, und der Appellant seine Armuth durch Documenta oder in dero Mangel, durch den Eyd beybringen würde, die Acta abzufordern, und auf Befindung was recht ist zu erkennen und auszusprechen.

§. 25.

Endlich kommen bey dieser Materie von der Summa appellabili in Praxi einige Quæstiones vor, welche hier annoch kürzlich anzuführen: Es wird nehmlich 1) gefragt: ob die summa appellabilis nach der Summ, so dem Libell und dessen Petito inserirt worden, oder nach der Summ, so dem Kläger oder Beklagten in der Sentenz adjudicirt, und wodurch eigentlich der Appellant gravirt werden, æstimirt werde? Einige Dd. und zwar Gail. 1. O. 123. n. 3. wie auch Myns. cent. 5. O. 83. n. 3. statuiren, daß hier auf das Petitum des Klägers oder Beklagten, nicht aber auf die Condemnation zu regardiren, add.

Magenh. ad O. C. p. 2. tit. 28. vers. ex prædictis. Lauterb. in compend. jur. Tit. de appellat.

welcher sich auf den l. 9. §. 1. ff. de Jurisd. beziehet, welcher Lex jedoch nicht von dem judice appellationis, sondern von demjenigen, der in prima instantia vindicirt, und dessen Iurisdiction auf eine gewisse Summ restringirt worden, zu verstehen.

In Praxi hingegen obtinirt die gegentheilige Meynung, daß nehmlich hierbey auf die summam gravaminis, das ist, auf diejenigen, an welchen der Appellant, durch die Sentenz lædirt und gravirt worden, zu sehen, und hieraus ob die summa appellable oder nicht zu vertheilen seye, welche Meynung auch der Vernunft und denen Rechten gemäß,

vid.

vid. der Gemein-Beſcheid des Kayſerl. Cammer-Gerichts d. ao. 1603.

Schvveder. in introd. in Ius Publ. part. ſpec. ſect. 1. c. 13. §. 12. Roding. pandect. cam. l. 1. tit. 22. n. l. 9. Denaiſ. Iur. cam. verb. appellat. ſumma. Textor. ad rec. imp. diſp. II. th. 32. Blum. proc. cam. tit. 46. §. 9.

§. 26.

Ferner wird 2) gefragt: ob bey der Determination der ſummæ appellabilis, das Capital allein, oder die Intereſſen zugleich mit gerechnet werden. Ob nun zwar

Gail. 1. O. 123. n. 3. Roding. pand. cam. l. 1. tit. 20. n. 20. Blum. in proc. cam. tit. 46. §. 13. Mynſing. cent. 5. O. 83. n. 5.

behaupten, daß man die Intereſſen mit dem ſorte cumuliren könne, weilen bey den unablößlichen Renten ſchon allein die Vſuræ, die ſummam appellabilem: mithin ſors cum uſuris noch viel mehr conſtituiren können, die in den Privilegiis, und in den obangeführten Receſſibus Imperii befindliche Worte aber: Hauptgut, Hauptgeld, Capital, nicht ſo wol denen Intereſſen, als vielmehr den Proceß-Koſten, und andern Schaden entgegen geſetzt werden, ſo iſt jedoch in Mart. 1575. bey dem kayſerlichen Cammer-Gericht, in pleno durch ein Gemein-Beſcheid, concludirt und decretirt worden, daß künftig nicht mehr die Intereſſen mit dem ſorte cumulirt, ſondern nur allein das Hauptgut und Capital, attendirt werden ſolle.

Ludovici de ſumma appell. §. 44. Stryck. in not. ad Lauterb. de appell. p. 723. verb. Vſuræ computentur. Schvveder. & Blum. loc. alleg.

§. 27.

3) Fraget Gailius l. 1. O. 143. n. 2. Ob der Appellat, wenn er in puncto devolutionis, die exceptionem ſummæ inappellabilis, den Appellant nicht entgegen geſtellt, ſondern litem conteſtirt hätte, noch ex poſt facto nach der Litis Conteſtation dieſe Exception opponiren könne. Ob nun wohl irregulariter alle Exceptiones dilatoriæ ſo den Richter angehen, vor der Litis Conteſtation müſſen opponirt werden,

L. 12. 13. C. de Except. Zanger. de Except. p. 2. c. 22. n. 3. ſeq.

abſonderlich aber diejenige, welche des Richters Perſon und Iurisdiction concerniren, vorfallen zu præmittiren ſind:

Stryck. intr. ad prax. c. 9. §. 13.

ſo iſt jedoch bekannt, daß diejenigen exceptiones dilatoriæ, woraus eine Nullität des Proceſſes entſtehet, auch noch nach der Litis Conteſtation, können opponirt werden. Da nun, wenn die Summa nicht appellable iſt, die Iurisdiction der Cammer nicht fundirt iſt, und aus dem defectu der Iurisdiction eine offenbare Nullität entſtehet, ſo erſcheinet, daß wenn gleich der Appellant die Exception nicht opponirt hätte, jedoch der judex ex officio, dieſe Nullität attendiren müſſe.

Gail. p. 1. n. 2. Mynſing. cent. 3. obſ. 89.

welcher bezeuget, daß in Camera Imp. in Sachen, Johann Wolfgang de Habſperg, contra Eckard Rauſchen, alſo geſprochen worden.

§. 28.

Zuweilen wird in einem Libell auf verſchiedene Poſten und Summen geklaget. Wenn nun z. E. die einzeln Poſten unter der ſumma appellabili ſind, hingegen die Poſten alle zuſammen genommen, ſummam appellabilem überſteigen, ſo entſtehet die 4te Quæſtion, ob in ſolchem Caſu die Appellatio zuzulaſſen. Welche Frage die Dd. unanimiter affirmative beantworten.

L. 10. §. 1. ff. de appellat. Gail. 1. O. 123. n. 3. Mev. p. 8. dec. 106. Mynſing. cent. 5. Obſ. 83. n. 4.

Jedoch wird hierbey erfordert, 1) daß diese Posten, ex eadem causa, aus einerley Fundament oder alle capita actionis ex eodem genere contractus herrühren, z. E. wenn non ex causa societatis, mandati, tutelæ &c. belanget wird, wobey gemeiniglich gegen die geführten Rechnungen, und die darinnen specificirte Einnahmen, und Ausgaben, Einwendungen gemacht werden, folglich über mehrere Posten und Puncten gestritten wird. Ingleichen, wenn jemand ex mutuo actionirt, und auf verschiedene Posten geklaget wird, wenn gleich der Debitor zu verschiedenen Zeiten, unterschiedene Verschreibungen, ausgestellt, 2) wird erfordert, daß auf diese verschiedene Posten, in einem Libell geklaget werde, und daß 3) in einer Sentenz der Appellant zur Bezahlung condemnirt worden,

Treutler. vol. 2. disp. 33. th. 5. lit. a. Besold. de appellat. c. 7. n. 2.

und hindert nichts, wenn gleich mehrere, wieder einen, oder einer wider mehrere, ob connexitatem causæ, geklaget, wie dann in solchen Fällen, die Appellation statt hat, es mögen gleich die einzele Posten, oder alle zusammen, die summam appellabilem ausmachen. Und wenn gleich einer oder mehrere von der Appellation desistiren, oder dieselbe nicht fortsetzen wollten, so könnte jedoch solches denen übrigen Litis Consorten, ob gleich ihre Prætensiones die in denen Privilegiis determinirte summam appellabliem nicht erreichten, nicht præjudiciren, folglich könnten dieselbe auch ganz allein appelliren, und die Appellation fortsetzen.

§. 25.

Ferner wird 5) gefraget: Ob ein Creditor die Schuldpost theilen, und nur auf einen Theil klagen dürfe, damit der Debitor dereinsten ob deficientem summam appellabilem, nicht appelliren könne. Ob es nun gleich scheinen mögte, als ob solches in fraudem debitoris geschehe, nachdem aber hierbey supponirt wird, daß des Creditoris Forderung richtig, mithin derselbe, dadurch, daß er sich seines Rechts bedienet, dem Debitori nicht Unrecht thut, so folget, daß der Creditor seine Forderung in solcher Absicht theilen könne. Denn obwolen keinem Debitori regulariter erlaubt, dem Creditori wider seinen Willen eine Particular-Solution zu obtrudiren, so wird jedoch dem Creditori nirgends in denen Rechten verbotten, particularem solutionem zu fördern, und seinem Recht zu renunciren. Dahero auch

Stryck. in not. ad Lauterb. tit. de appellat. p. 723.

den Creditoribus anrathet, daß wenn sie eine Appellation an die Cammer besorgen, sie nicht das ganze Debitum, sondern nur einen Theil mit Vorbehalt des Rests einfordern.

§. 30.

Endlichen und 6) ist noch die Frage: Ob der Beklagte, wenn er wider den Kläger die Reconvention anstellen will, diese aber ihme in der Sentenz benommen werden will, an die Cammer appelliren könne, wenn das quantum reconventionis nicht appellable ist, welche Quæstion Mevius p. 1. dec. 131. darum affirmirt, weiln 1) hier nicht sowol auf das quantum reconventionis als vielmehr auf den Schaden, und das Præjudiz so den Beklagten daraus entstehen könnte, zu sehen; nun seye aber nicht ein geringes Præjudiz, wenn jemand von dem Commodo reconventionis excludirt würde, ja es könne hierbey ein grosses Incommodum seyn, wenn der Kläger ein Fremder ist, 2) seye diejenige Sache simpliciter appel-

pellabilis, wo man von denen gemeinen beneficiis juris, dergleichen hier die Reconvention ist, excludirt wird; aus welchem Fundament Mevius behauptet, daß wenn dem Beklagten die verlangte cautionem pro reconventione von dem Richter per sententiam abgeschlagen worden, derselbe ebenfalls appelliren könne: Weilen sonsten die Reconvention von dem Beklagten vergeblich angestellt werden würde, daferne nemlich nicht der Kläger cavirt, daß er sich vor eben diesem Richter, ob er gleich sonsten judex incompetens ist, bey der Reconvention wieder sistiren wolle. Es wird demnach hier wiederum, weder das quantum reconventionis, noch das quantum cautionis, sondern lediglich der Schaden und das Præjudz, so der Reus hierdurch erleiden würde, wenn er hernach den Kläger bey einem auswärtigen Foro vor seinen des Klägers Richter, mit grossen Kosten belangen müste, in Consideration gezogen, und ist folglich in solchem Fall um so mehr die Appellation zuzulassen, da dieses besorgliche Damnum nicht einmal gewiß bestimmet werden kan.

Sechs und Zwanzigstes Capitel.

Von denen Personen und Gerichten, von deren Urtheilen und Bescheiden keine weitere Appellation verstattet wird, besonders aber von denen Appellationen, so wider die Sprüche der Commissarien, Schiedsrichtere, und Schiedsleute eingewendet werden.

Innhalt.

1. Ob von dem Kayser und denen Vicariis imperii appellirt werden kan.
2. Ob von denen übrigen Königen und souverainen Prinzen, deren geheimden Räthen, und von denen höchsten Reichs-Gerichten appellirt werden kan.
3. Von den Appellationen von dem Pabst, und von denen Appellationen der Reichs-Stände an den Pabst.
4. Von denen Nunciis Apostolicis in Teutschland, so sich die Appellations-Sachen vindicirt.
5. Daß in denen alten Zeiten auch in geistlichen Sachen die Appellationes nach Rom nicht gegangen.
6. Von denen Appellationen, von denen Sententiis der delegatorum principis und deren subdelegirten.
7. Von denen Arbitris, und von denen Appellationen, so von deren Sprüchen geschehen.
8. Von dem Unterschied der Appellationen von denen Sprüchen der arbitr. statutar. und der arbitrorum juris.
9. Ob eine blosse Contradiction den Effectum der von einem arbitro juris ausgesprochnen Sentenz suspendiret.
10. Wann die reductio ad arbitrum boni viri bey denen laudis arbitratorum statt hat.
11. Ob aus dem Laudo arbitrorum eine Action oder Exception entspringt?
12. Wie der L. pen. pr. C. de Rec. arb. zu erklären?
13. Wie die Reform. norica mit diesen principiis übereinkömmt?
14. Von denen Remediis gegen das Laudum.
15. Ob dem Laudo der Dolus entgegen stehet.
16. Von dem Laudo so wieder die Erbarkeit laufet.
17. Von einem Compromiss so eine Poen beygefügt worden.

18. Ob das Laudum wegen einer enormen Læsion kan impugnirt werden?
19. Ob man von denen Laudis appelliren könne?
20. Was Rechtens, wenn der Arbiter wider das Jus in thesi gesprochen.
21. Bey weme die Reduction zu suchen?
22. Wenn die Reduction zu suchen?
23. Ob die Reduction ad arbitrium boni viri einen effectum suspensivum hat.
24. Ob von dem Judice reductionis weiter appellirt werden kan?
25. Von der Appellation von einem Richter, so beede Theile erwählet, ingleichen von der Appellation von einem Richter der geringer als der Judex a quo, oder doch ihme gleich ist, und endlich von der Appellation an fremde Gerichte.

§. 1.

Es ist bereits bey der Beschreibung der Appellation gemeldet worden, daß dieselbe regulariter von einem Unterrichter an einen Ober-Richter geschehe, hieraus folget nun 1) daß weder von dem Kayser, noch denen Vicariis Imp. kan appellirt werden, folglich lächerlich seye, wenn man unter den Schein, als ob man den Principem besser zu informiren gedächte, an eben diesen Principem von neuen appelliren, und solchergestalten nach der bekannten Formul ab Imperatore male informato ad melius informandum appelliren wollte.

Decker. Animadv. ad Limb. Proc. inform. c. 1. p. 21. Vffenbach. de Conf. Imp. Aul. c. 23. p. 272. Gail. L. 1. O. ult. Burgold. p. 2. d. 2. p. 229.

welcher anmerket, daß ao. 1629. d. 6. Apr. zu Prag decretirt worden, daß Kayserliche Majestät, die Appellationes a Cæsare male informato ad melius informandum als nichtiglich eingewandt, die auch an sich null, von Kayserlicher Macht cassirt, add. Textor. in J. Publ. p. 427. wo er unter andern anführt, daß zu Zeiten Kayser Matthiæ dergleichen Appellation in Sachen Hessen contra Hessen verworffen, und der Notarius seines Notariats entsetzt worden,

Reichs-Hofraths-Ordnl. Tit. von Relat. der Acten §. worinnen verordnet wird, daß, was einmal in contradictorio judicio cum causæ cognitione abgehandelt worden, es dabey allerdings verbleiben, und dasselbe von niemanden von neuen in Cognition gezogen, oder Execution gehindert werden solle.

Jedoch wird hierbey von denen DD. die Limitation beygefüget, daß gleichwolen die Supplication in dem Fall, wann neue und sehr wichtige Umstände vorfallen, oder wenn der Imperator oder Princeps auf die Preces des Gegentheils oder des Magistratus rescribirt, annoch statt habe.

L. 1. §. 1. ff. de Appell. l. minor. 18. §. 1. seq. ff. de min. Arg. l. un. ff. de offic. Præf. Præt. Auth. quæ super. lic. C. de Prec. Imp. offer. Nov. 119. c. 5. Textor. l. alleg. Carpzov. in Proc. 18. §. 1. n. 33. & l. 3. Resp. 126. n. 18. Cohlmann. Vol. 1. Conf. 14. n. 43. Menoch. L. 1. de A. J. Q. c. 1. q. 79. n. 28. Ziegler. de Jur. Majest. l. 1. c. 30. n. 7.

Eben so wenig kan von dem Kayser an die Comitia imperii appellirt werden. Dahero ao. 1637. die von dem Chur-Fürsten in Cölln, welchem die Restitution des Amts Wacheling per sententiam auferleget worden, eingewandte Appellation an den Kayser und die Churfürst verworffen, und der Notarius seines Amts entsetzet worden.

vid. Inform. Iur. & Facti Stayn contra Cölln Hachenberg betreffend. Vffenb. in Conf. Imp. Aul. p. 272. Gail. L. 1. O. 155. n. 7. Limnæus in Jure Publ. L. 2. c. 9. n. 94. Sprenger. in synopf. Jur. Publ. c. 3. q. 66. seq.

Noch

Noch weniger kan von dem Kayser an den Pabst appellirt werden, dahero derjenigen Meynung absurd, welche statuiren, daß der Kayser und Könige Herr, der Pabst seye, und daß, in denen schweren und wichtigen Sachen, (in causis arduis,) ingleichen wenn die Sentenz offenbar, (notorie) unbillig und ungerecht wäre, die Appellationes an den Pabst verstattet würden.

Jul. Clar. in Pract. Crim. §. fi qu. 35.

§. 2.

So wenig von dem Kayser a) die Appellationes verstattet werden, eben so wenig kan man b) von dem römischen König, noch denen andern Königen, welche keinen Superiorem als GOtt erkennen, appelliren. Und weilen c) der geheimde Rath, den Principem repræsentirt, so kan von diesem gleichfalls nicht appellirt werden.

L. 1. pr. C. ad L. Jul. Majest. l. 1. §. 2. ff. a quibus appell. non. lic. Ziegler. de jur. Majest. l. 1. c. 30. n. 13. 14. Hahn. ad Wesenb. Tit. a quibus appell. non lic.

Woraus weiter folget, daß, weder von dem Cammer-Gericht noch von dem Reichs-Hofrath, welche beede concurrentem jurisdictionem haben, weiter appellirt werden kan, dahero das Cammer-Gericht die Rescripta und Decreta Cameralia, unter Nahmen und Siegel des Kayſers expedirt werden.

Ord. Cam. P. 3. tit. 12. §. Und so solche Gail. 1. O. 29. n. 1. & c. 1. n. 7. Mynſ. cent. 4. O. 5.

Daß aber die Cam. Imp. mit dem Reichs-Hofrath concurrentem jurisdictionem habe, und dahero die Kayſere die an dem Cammer-Gericht anhängige Processe nicht avociren können, bezeuget

Ord. Cam. P. 2. tit. 35. ibi.

daß dem Kayserlichen Cammer-Gericht, unverhindert einiger Restitution &c. sein starker Lauf gelassen werde.

Gail. l. 1. O. 29. & O. 41. Reincking de reg. sæc. & eccl. l. 2. cl. 2. c. 14. Rosenthal. de Feud. c. 12. Concl. 1. n. 32.

Dem allen ohngeachtet statuirt doch Berlich. decis. 158. daß Kayſern auch die Freyheit und das Recht die an dem Cammer-Gericht anhängige Sachen zu avociren, allerdings competire, deme jedoch die Praxis entgegen stehet.

§. 3.

So gewiß es aber ferner 4) ist, daß von dem Pabst, nicht appellirt werden kan, so gewiß ist es hingegen ebenfalls, daß die Appellationes von denen Ständen des Reichs an den Pabst, wenn es gleich eine Vormunds- oder Stifts-Sache anbeträfe, verbotten seyen, und zwar bey einer Poen von 100. Mark löthigen Golds, wovon ein Præjudicium der Autor. decis. Cam. Imp. sub. tit. appellare quibus &c. anführet.

add. O. C. p. 3. tit. 2. Consil. Michaelis Vol. 1. cont. Klock. per tot. add. Monarchiam Goldastianam in 3. Vol. representatam. Thilmann. Observ. Cam. per tot. 1. O. 38. p. 56. seq.

woselbsten verschiedene Præjudicia allegirt werden.

Es wollen zwar Baronius, Bellarminus, Gretserus &c. die Appellationes an den Pabst, unter den Schein und aus der Raison, weiln derselbe ein allgemeiner Vater wäre, zu welchen in allen Sachen zu allen Zeiten, und in allen Gerichten, alle seine Kinder, wenn sie in einem Urthel beschweret worden, ihre Zuflucht nehmen, und entweder per modum appellationis oder revisionis oder auch simplicis querelæ ihn angehen können, defendiren, worgegen sich aber viele Politici in Frankreich, und andere verständige Männer in der römischen Kirche gesetzet, wie dann Petrus de Maria, Joh. Launois, Paschasius, Quenellius, Johann Gerbais d. Sorbon. in libro de causis majoribus in ap-

pellatione ad pontificem, Lugd. 1685. darwider sehr heftig geschrieben, und obgleich nachher David de Judiciis episcoporum Canonicus und Christian Lupus P. P. theol. in Löwen in seinem Buch, so er unter dem Titul divinum ac immobile S. Petri circa omnium sub cœlo fidelium ad romanam ejus cathedram adpellationes adversus profanas hodie vocum novitates assertum privilegium 1681. in 4. edirt, des römischen Hofes wegen ungereimte Principia vertheidiget, so hat jedoch diese unfundirte Meynungen Lud. Elias du Pin de discipl. eccl. dist. 2. vortreflich refudirt, vid.

Ludvvig. ad A. B. Tit. 8. §. 1.

Insonderheit von Teutschland und Engelland ist bekannt, daß in diesen Reichen, in den alten Zeiten die Päbste sich sehr vieles in Ansehung der Appellationen herausgenommen, und daß zwar nach den Zeiten der Reformation die Päbste, hierinnen vorsichtiger verfahren, gleichwolen aber noch die Päbste mit verschiedenen Caulis die Appellationes von den teutschen Foris an sich ziehen, und lehren die Decretisten noch jetzo, daß keinem Christen verwehret seye, um was für Ursachen auch solches geschehen möge, wo nicht an den Pabst zu appelliren, dennoch bey diesem Hülfe mittelst der Denunciationis evangel. zu suchen, welcher auch durch die Gewalt des Bannes Gelegenheit hat solche Hülfe zu bewerkstelligen, hiernächst nimmt das Tridentinische Concilium die Causas majores aus, um dern Willen man an den Pabst allemalen appelliren, und dieser evociren möge. Espen Part. 3. tit. 9. §. 11. worunter sie vornemlich 3. Fälle rechnen, als a) die Entsetzung eines Bischofs oder Prälaten, b) Glaubens-Sachen zur äusserlichen Disciplin und Einrichtung der Kirchen gehörige Dinge.

Joh. Gerbais de causis majoribus, artic. 1. p. 5.

Worgegen aber Frankreich auf dem Concilio zu Trident protestiren lassen, und so gar, als man in demselben nichts ändern wollen, solches gar in den französischen Landen verbotten, ja der König sich der Auslegung und Entscheidung, was nach Rom gebracht werden solle, selbsten reservirt hat. Da nun oberwehnter massen die Päbste in Teutschland bey denen Appellationibus, mehr als in andern Reichen sich heraus-genommen, so wurde in denen teutschen Gesetzen ausdrücklich verbotten, daß die Appellationes in weltlichen Sachen an den römischen Hof nicht gebracht werden, noch die Päbstl. Officiales zu Cölln, Lüttich oder Mastricht befugt seyn sollen, die Reichs-Sachen von ihrem ordentlichen Richter aus Teutschland zu ziehen.

Rec. Imp. d. ao. 1512. §. 15.

Wo aber hinwieder — noch klärer aber in

Rec. Imp. d. ao. 1654. §. 164.

in nachfolgenden notablen Worten:

„ Als sich dann auch die Stände zum höchsten beschwert, daß in den Erz- und Stiftern, „ Cölln, Lüttich und Münster wie auch andern „ Orten des Reichs, allerhand Mißbräuch wegen Vornehmung der Appellationen und „ Recursen von denen Officialibus ad Pontificem und die Nuntios entstehen, indeme „ man sich derselben fast von allen Urtheilen, „ ohne Unterschied, es betreffe gleich Civil- oder „ Profan-Sachen bedient, die Jurisdictiones wider die Ordnung confundiret, die Civil-Sachen ausserhalb des Reichs zu fremden Gerichten gezogen und die Partheyen mit „ Verspielung vieler Zeit und Unkosten umgetrieben werden, dahero erfolgt, daß nicht „ allein viel Mandat-Proces de cassando „ entspringen, sondern die Nuncii vielmalen „ durch Gegen-Mandata, Cassatoria denen „ Partheyen die Cammergerichts-Verbot aufzuheben, bey starker Geld Pöen, oder geist„ lichen Censur anzubefehlen pflegen, und „ was dann Churfürsten und Ständen und der „ abwesenden Rath und Gesandten um Ab-

„ stellung

„ stellung dergleichen zu Abbruch und Schmä-
„ lerung unserer und des H. Reichs Hoheit,
„ auch Confusion der Jurisdictionen gerei-
„ chender unordentlichen Proceduren, durch
„ bequeme thunliche Mittel der Gebühr ersuchet,
„ so wollen wir in Erinnerung, was auch di-
„ ser Sachen halber bereits im Jahr 1548.
„ den 3. October von weyl. Kayser dem Fünf-
„ ten an die Ständ des Reichs vor Rescripta
„ und Mandata de non evocando vorgan-
„ gen, an den Päbstl. Stul zu Rom, hier-
„ rinn die Nothdurft dahin beweglich gelan-
„ gen lassen, damit denen Nuntiis dergleichen
„ ohnzuläßiges Verfahren in Reich und über
„ dessen Glieder und Unterthanen mit Ernst
„ verbotten und fürders nicht mehr gestattet,
„ und da dargegen ichtwas attendirt oder ge-
„ handelt würde, solches keine Kraft haben,
„ sondern wiederum cassirt, aufgehaben, auch
„ insgemein die Evocationes vor fremde
„ Gericht und ausserhalb des Reichs, wie sie
„ dann ohne das bey unserm Reichs-Hofrath
„ und Cammer-Gericht nicht geachtet, keines-
„ wegs zugelassen, auch in übrigen dasjenige,
„ was die Ständ wegen der Nuntiorum Ab-
„ solutionem a Juramento, und daß der-
„ gleichen Relaxationes im Gerichte, sie ge-
„ schehen dann von dem ordentlichen Richter
„ ad effectum agendi nicht zu attendiren
„ seyn sollen, hierbey erinnert, beobachtet
„ nicht weniger, sind hernach die Appella-
„ tiones an den Päbstl. Hof in denen Kay-
„ serl. Capitulationen ausdrücklich verbotten
„ worden.

vid. Capit. Leopold. & Joseph. art. 18. 19. in verbis:

„ Gleichergestalt wollen wir, wenn es sich
„ etwann begeben, daß die causæ civiles
„ von ihrem ordentlichen Gerichte im Heil.
„ Röm. Reiche ab- und ausser dasselbe ad
„ Nuncios Apostolicos und wol gar ad
„ Curiam Romanam gezogen würden, sol-
„ ches abschaffen, vernichten und ernstlich
„ verbieten, auch unsern Kayserl. Fiscalen,
„ sowol bey unserm Kayserl. Reichs-Hofrath
„ als Cammergericht anbefehlen, wider diejeni-
„ ge sowol Partheyen, als Advocaten, Pro-
„ curatoren und Notarien, die sich hinfüh-
„ ro dergleichen anmassen, und darinn eini-
„ ger gestalt gebrauchen lassen würden, mit
„ behöriger Anklage von Amtswegen zu ver-
„ fahren, damit die Ubertretter demnächst ge-
„ bührend angesehen und gestrafft werden mö-
„ gen. Und weil berührter Civil-Sachen
„ willen zwischen unsern und des Reichs höch-
„ sten Gerichten, so denn denen Apostolischen
„ Nuntiaturen mehrmaliger Streit und Ir-
„ rungen entstanden, indem so ein als andern
„ Orts die in der Officialen Urtheil beschehe-
„ ne Appellationes angenommen, Pro-
„ cessus erkannt, selbige auch durch aller-
„ hand scharfe Mandata zu grosser Irr- und
„ Beschwehrung der Partheyen zu behaupten
„ gesuchet werden, womit denn diesen vor-
„ kommen und aller Jurisdiction Conflict
„ möge verhütet werden, so wollen wir dar-
„ an seyn, daß NB. die causæ seculares
„ ab ecclesiasticis rechtlich distinguirt,
„ auch die darunter vorkommende zweiffel-
„ haffte Fälle durch gütliche mit dem Päpstl.
„ Stule vornehmende Handlung und Ver-
„ gleich erledigt, vor der geist- und weltlichen
„ Obrigkeit einem jeden ihr Recht und Judi-
„ ungestöhrt gelassen werden mögen.

§. 4.

Dem ohngeacht haben die Nuntii Apostolici denen Reichs-Satzungen entgegen, sich die Appellationes in Civil-Sachen zu vindiciren sich unterstanden. Es ist auch an denen Ubertrettern die oberwehnte in denen Constitutionibus Imperii gesetzte Strafe vollzogen worden, wovon folgendes merckwürdiges Exempel anzuführen: Denn als Ao. 1697. einer Namens Walter Counotte in einer Erb-

Erbschafft-Sache nach Rom appellirt und die Auditores Rotæ, die Sache avociren wollen, so hat das Kayserl. Cammer-Gericht mit Genehmhaltung Kayſers Leopoldi den Schluß gefaſt, und den Appellanten deswegen öffentlich in des Reichs Acht erkläret, davon die Acta unter dem Titel an das Licht kommen: Justitia declarationis in bannum facta in Camera Imperii pronuntiatæ causæ Mottet und Consorten ex una und Walther Counotte ex altera parte, Wezlar 1694. 4to.

add. Faber in der Staats-Canzley Tom. IV. p. 659.

worinnen zwar in der summariſchen Deduction sub n. 1. p. 670. die Ursachen dieſer Mißbräuche in nachfolgenden Worten deutlich angezeiget werden:

„ Es ist, bekannt, heißt es, daß die Officiales Archi- & Episcoporum Germaniæ Colo-
„ nienſis, Trevirenſis, Monasterienſis &
„ Leodienſis, ob es zwar geiſtliche Perſo-
„ nen ſind, dennoch nicht allein in geiſtlichen ad
„ forum eccleſiaſticum gehörigen Sachen,
„ ſondern auch in weltlichen Sachen die Cog-
„ nition und Jurisdiction haben hergebracht,
„ und ſolche würcklich exerciren, alſo daß ſie
„ in den Erz- und Stifftern, ſo weit ſich ei-
„ nes jeden Territorium erſtrecket quoad
„ primam inſtantiam mit allen weltlichen
„ Untergerichten auf dem platten Lande in de-
„ nen Städten und Unterherrlichkeiten in ju-
„ risdictione ſeculari quoad cauſas civi-
„ les, reales, perſonalas & mixtas in
„ petitorio & poſſeſſorio concurrentem
„ jurisdictionem haben; hieraus aber iſt
„ der groſſe Mißbrauch entſtanden, daß,
„ wenn ſolche Officialen in dergleichen weltli-
„ chen Sachen geurtheilet haben, diejenigen
„ Partheyen, welche ſich dadurch beſchwehrt
„ zu ſeyn erachten, von ihren Urtheilen ad
„ metropolitanum und hernacher, wo nicht
„ immediate ad curiam romanam oder
„ an die Päbſtliche Nuntios entweder aus
„ Einfalt, wenn ſie es nicht beſſer wiſſen
„ und informirt werden, oder aus Bosheit,
„ weilen ſie dadurch ihren Gegentheil durch
„ viele Inſtantien zu koſtbaren Procediren
„ können umtreiben und endlich gar mürb
„ machen, zu appelliren ſich widerrechtlich un-
„ terſtehen. Und hat vor dieſen das Cam-
„ mer-gerichtliche Collegium occaſione des
„ Officials zu Münſter in Zweifel gezogen,
„ ob von demſelben, in weltlichen Sachen,
„ die Appellationes ad Colonienſem zu
„ geſtatten wären. Darauf denn ao. 1603.
„ ein SCtum ergangen, daß ſo lange biß
„ darinn ein anders verordnet, ſothane Ap-
„ pellationes bey demſelben, uti judice
„ appellationis, gelaſſen, diejenige aber,
„ welche vel ab ipſo Monaſterienſi vel
„ poſtmodum Colonienſi ad curiam ro-
„ manam oder ad Nuntios Apoſtolicos
„ von denen Partheyen gezogen wurden, qui-
„ buscunque remediis opportunis ſollten
„ caſſirt und annulliret werden.

Noch mehrers wird dieſe Materie durch das in Sachen D. Renſings ao. 1677. publicirte Kayſerl. Mandatum illuſtrirt, welches folgenden bedencklichen Innhalts:

Wir Leopold,

Entbieten den Hochwürdigen ꝛc.

Ehrwürdiger lieber Neve und Churfürſt, auch andächtige liebe Getreue!

Unſerm Kayſerl. Cammer-Gericht hat der Ehrſame Gelehrte unſer und des Reichs auch lieber Philipp Arbogaſt unſer Rath und Fiſcal tragendenden Amts halber unterthänigſt ſupplicirend zu erkennen gegeben, was maſſen in denen gemeinen Kayſerl. und geiſtlichen Rechten, zumalen aber des Heil. Römiſchen Reichs verſchiedenen Satz- und Ordnungen,

heil-

heilsamlich versehen, daß all desselben Verwandte und Unterthanen bey ihren ordentlichen Inländischen Rechten und Gerichten zu lassen, und ob jemand durch Ausländische an ihren Ehren, Freyheiten, Recht und Gerechtigkeiten beschädiget, vergewaltiget und unterdrucket würde, dem Bedrängten wider dieselbe, ihre Helfere und Anhänger kräfftiglich beyzustehen, er zu schützen und zu protegiren seye; auch insonderheit nachdem sich die Reichs Stände vormal zum öfftern beschwehrt, daß in denen Erz- und Stifftern allerhand Mißbräuch wegen Vornehmung der Appellationen und Recursen von denen Officialibus ad Pontificem und dessen Nuntios entstanden, indeme man sich dergleichen fast von allem Urtheile ohne Unterschied, auch in Civil- oder Profan-Sachen, bedienen, und die Nuntii vielmalen, denen Partheyen die Cammer-gerichtliche Verbothe aufzuheben, bey starcken Geld Pöen oder geistlichen Censur anzubefehlen, sich unterstehen wollen, um Abstellung dergleichen zu Abbruch und Schmälerung des heiligen Reichs Hoheit, auch Confusion der Jurisdictionen, gereichender unordentlicher Proceduren in den jüngern Reichs-Abschied, wie auch unseren Wahl-Capitulation, solches unzulässiges Verfahren im Reich, und über dessen Glieder und Unterthanen ernstlich verbotten worden, an welche des Reichs heilsame Constitutionen, dann nicht weniger die Clerici quicunque, als andere gehalten, widrigenfalls aber als Perturbatores reipublicæ, darinnen nicht geduldet, und sonsten was sie dargegen attentiren, ganz nichtig und unbündig seyn, nirgends und von keinem Theil geachtet, sondern wiederum cassirt und aufgehoben werden solle. Und obwolen nun D. Gerhard Rensing, als ein eingesessener und verpflichter Unterthan des Reichs, da er aber von dem Churfürstl. Cölnischen Official in qualitate eines weltlichen Richters, wie auch in einer notorie Civil-Profan und Schuld-Forderungs-Sache, ihm zuwider ausgefallner Urtheil, sich beschwehret befunden, vorgedachten Reichs-Satzungen zu gebührender Folge appellatione legitime interpolita an unser Kayserlich Cammer-Gericht als competens seculare judicium immediate superius, provocirt, und immassen derselbe von Rechts und durch ob angedeutete Constitutionen bestehenen Verbothswegen, anders wohin keineswegs appelliren sollen, also auch daselbst gewöhnliche Proceß erhalten habe, daß gleichwol resuscitando justissimam statuum querelam der in des heiligen Reichs-Stadt Cölln, residirende päbstliche Nuntius, oder dessen zeithero ausgewichener Auditor, sich angemasset, contra expressum textum novissimi recessus Imperii, ein cassatorium mandatum sothaner gebührend vorgenommener Appellation gegen ermelten D. Rensing sub comminatione excommunicationis zu decretiren, und auszulassen, auch folgends in demselben aus præoccupirten Eifer, mit der im Reich erschallenen ärgerlichen unbefugten Excommunications zu detoniren, und durch eine grosse Anzahl von ihme untersiegelt und subscripten Scartequen in conspectum eines so vornehmen Chur-Fürsten des Reichs hin und wieder in civitate Imperii zu Cölln, affigiren, und anschlagen zu lassen sich erkühnet, und solches aus keinem andern Prætext oder vorscheinenden Motiv, als daß besagter D. Rensing, ad Laicum tribunal nostræ imperialis cameræ appellando sich gewendet, da ihme jedoch, wie vorhin erwehnt worden, anders zu thun nicht gehört hätte, angesehen so wol nach Eigenschaft der Sachen, und instituirter Action an sich selbsten, als juxta ordinem judiciorum die Provocation dahin gewesen, wie solches nunmehro nachdeme cum causæ cognitione die ex adverso eingewendete exceptiones non devolutionis sive rationes a nuntio prætensæ, durch

richterlichen Ausspruch vor Unehrlichkeit, und pro competentia dieses unsers höchsten Gerichts, in solchen Sachen gesprochen worden, allerdings ausfündig gemacht seye, und nichts destoweniger sothane unrechtfertige Verfolgung von gedachten Nuntio immerfort wolle behauptet die rechtmäßig vorgenommene Appellation an der Prosecution behindert, und noch ferners durch allerhand Anstiftungen mehrgemeldten D. Renling wegen dieser angemaßter Excommunication oder seiner bedienende Functiones zu bringen, effectuirt werden. Wann aber einem solchen fremden Dominatum in Civil und weltlichen Sachen, in Reich, teutscher Nation einzuführen, und desselben getreue und gehorsame Unterthanen, allerhand Inconvenientien auch ewigen bösen Nachhang gereiche, wie durch die erkühnte Avocation ab hoc imperiali judicio zuförderst unser Kayserlichen Hoheit entzogen, und benommen, und gleichwie keine Avocation Platz haben, nisi ab inferiore ad superiorem, also dieses unser Kayserlich- und des Heil. Reichs Cammer-Gericht einem Päbstlichen Nuntio nicht könne unterworfen werden, so dann durch die inaudito in Germania exemplo fulminirte Excommunication Euer Liebden und in consequentiam aller anderer Erz- und Bischöfen in deren anvertrauten Bißthümern competirende jura primarum instantiarum höchlich verletzt, und infringirt, zumalen aber per indurationem prætensæ istius poenæ, seu censuræ ecclesiasticæ der Reichs-Freyheit, Recht und Gerechtigkeit von Tag zu Tag mehr geschmählert und geschwächet würden, in welcher Erwegung sonderlich Euer Liebden dero darunter verlirenden Interesse indeme der Nuntius sie als ordinarium contra dispositionem Concilii Tridentini vorbey gegangen, und durch die vorgenommene ungewöhnliche Extremitæten deroselben in ihrer so wol geist- als weltlicher auch Landes-Fürstlich in den Reichs-Constitutionibus befestigter Jurisdiction Schimpf und Nachtheil vor- und eingegriffen, billig reitiren, und dessen Reputation höchstens eifern und regieren sollte: wie Ihro auch ohnedem obliegen wolle, sowol ex communi obligatione principum ergo subditos, dieselbe vor aller Vergewaltigung und Unterdrückung zu schirmen, als Eyd und Pflichten halber, und habender Verantwortung bey dero Erz-Stift und succedirender Posteritæt, zuförderst aber was nun allen Chur-Fürsten und Ständen, die vom heiligen Reich besitzend und hergebrachte Regalien Hand zu haben, solche darwider einführende Neuerungen keineswegs zu gestatten, noch also zuzusehen, daß nie in ihrer Gegenwart des Reichs Unterthan aus unrechtmäßiger Ursach dergestalt beleidiget werde, sondern auf Abstellung sothaner Attentaten eifrigst zu dringen, in Entstehung dessen aber dieses uns, und gesammte des heiligen Reichs-Stände repræsentirende Gerichts-Sachen des Nuntii und dessen Auditoris unternommenen omnimodam jurisdictionem & imperium arrogirenden actibus desto nachdrücklicher sich zu opponiren Ursach hätten, als sonsten dieselbige zu mehrern præjudicirlicher Nachfolge einen gemachten Weg haben würden, und dann gedachter unser Kayserliche Fiscal, gleichwie er auf Festhaltung des heiligen Reichs Satz- und Ordnungen, damit dieselbe nicht durchlöchert, noch darwider etwas unterstanden werde, ein wachsames Aufsehen tragen, also dißfalls bey einem so abscheulichen Exempel deren vorgegangener Infraction nicht in Ruhe stehen, sondern dergleichen künftig vermitteln zu halten, damit das beschehene wiederum abgethan werde, auf das schärfeste von Amtswegen verfahren solle. Solchemnach

nach nun dieses unser Kayserliches Mandat und Ladungen, und wieder Euer Liebden, und euch inständigst anrufen erlangt, daß solche Proceß heut dato nach folgender Gestalt seynd erkannt worden. Hierum so gebieten wir Euer Liebden, wie auch E. Dechand und Capitularen des Dom-Capituls und Euch, Officialen Geist- und Weltlichen Räthen, so dann auch Bürgermeister und Rath der Stadt Cölln, auch allen in derselben practicirenden Advocaten, Procuratoren, und Notarien, von Römischer Kayserlichen Macht, und bey 20 Mark löthigen Golds, in unser Kayserliche Cammer unabläßlich zu bezahlen, hiermit ernstlich und wollen, daß sie und ihr den nächsten nach Verkündigung dieses respective alles nothwendige gebührende Einsehen thun, und kräftiglich sollen daran seyn, womit des Reichs teutscher Nation hergebrachte Freyheit, Recht und Gerechtigkeit, unabbrüchig conservirt und erhalten, dero und eure Unterthanen, Bediente, und Landes- oder Stadt eingesessne in libertate appellandi in Weltlichen- und Civil Sachen, contra leges & publicas imperii sanctiones mit geistlichen Censuren von ausländischen Richtern nicht beschwehret werden, und so wol zukünftiger dern Verhütung, als auch erforderter geziemender Reparation des ob angedeuten, von dem Nuncio extra forum & jurisdictionem ipsius præsumirten Eingriffs, die von ihme oder dessen Auditorn ex defectu jurisdictionis vti & materiæ formæ & ordinis judiciarii nichtiglich gethane Euer Liebden als einer vornehmen Seulen des Reichs und der Kirchen, in Dero jure episcopali, und zwar tanquam legato natæ sedis apostolicæ höchst præjudicirliche Excommunication, als an sich selbsten, vermög nicht allein der Constitutionum Imperii, sondern auch des Concilii Tridentini unkräftig, ex officio nobili vor null und unbündig declariren, auch unnachläßig verhoffen, dasselbige öffentlich wiederum abgethan, und dergleichen Eingriff, Misbrauch, Confusion, und Zerrüttung der weltlichen und ordentlichen Iurisdiction gänzlich unterlassen, auch derentwegen nicht gestatten, daß gemelter D. Rensing um solcher prætendirten Excommunication willen, ad actus publicos nicht admittirt, vielweniger seiner Diensten und Officien entsetzet und privirt werde, sondern daß an sothane unbefugte wiederrechtliche Procedur, des unbillig excommunicirten D. Rensing, nichts destoweniger in allen Functionen an dessen Ehrenämtern, und Verrichtung in dem Stand wie er vorhin gewesen, unangefochten lassen, auch künftig in Civil und Profan-Sachen einige verbottene unzulässige Recursus nicht gebrauchen, noch denselbigen beyfallen, und darzu cooperiren, sondern in alle Wege die von dem Nuncio darüber auslassende Processus, Inhibitiones, Rescripta und Mandata hindern, dieselbe verwerfen, nicht achten, noch annehmen solle. Deme also gehorsamlich nachkommen, als lieb ihro und euch seyn mag die angedrohte Poen zu vermeiden, daran geschicht unsere Meynung. Wir heischen und laden darneben Er. Liebden, und euch von berührter unserer Kayserlichen Macht und Gericht und Rechtswegen, hiemit auf den 30. Tag dem nächsten nach beschehener Insinuation und Verkündigung dieses dern wir Ihro und euch 10. vor den ersten, 10. vor den andern, 10. vor den dritten, letzten und endlichen Rechtstag setzen, und benennen, peremtorie oder ob derselbe kein Gerichtstag seyn würde, den nächsten Gerichtstag darnach, durch dero und euren gevollmächtigten Anwald an denselben, unsern Kayserl. Cammer-Gericht zu erscheinen, Dero und einem theils geleisteten, theils willfährigen Gehorsam glaublich darzuthun, oder wo nicht, alsdann zu sehen, und hören, Euer Liebden und Euch, um solcheu Ungehorsams

willen in vorgemeldte Poen gefallen seyn, mit Urthel und Rechtsprechen, erkennen und erklären, oder aber beständige erhebliche Ursachen, ob sie und ihr einige hätten, warum solche Erklärung nicht geschehen sollte, vorzubringen, und endlichen Entscheid darüber zu gewarten, wann Euer Liebden, und ihr kommen und erschienen, alsdann also oder nicht, so wird doch nichts destoweniger auf des gehorsamen Theils oder seines Anwalts Anrufen, und Erfordern hierinnen in Rechten mit gemelter Erkäntniß, Erklärung und anderen gehandelt und procedirt, wie sich das seiner Ordnung nach gebühret, darnach sie sich, und ihr euch zu richten.

Gegeben in unserer und des heil. Reichs-Stadt-Speyer, den April Anno 1677.

Noch neuerlichen ao. 1706. hat sich abermalen dergleichen Casus in einer **Lehen-Sache** zugetragen, indeme die Dechantin und etliche Capitularen zu Thorn in einer ex capite feloniæ von der Fürstin zu Thorn coram paribus curiæ ad caducitatem intentirter Feudal-Sache, von der Reichs-Fürstlichen Lehen-Cammer zu Thorn an den Nuncium Apostolicum zu Cölln appellirt. Dieser Nuncius auch die Sache an sich zu ziehen, und die Fürstin zu Thorn, per mandata pœnalia nicht allein unter hoher Geldstrafe, sondern auch durch die Commination der geistlichen Censur zu Erkenntniß dessen Iurisdiction zu constringiren gesuchet, wie solches die von den Fürstlichen Thornl. Räthen bey kayserlichen Majestät übergebne Memorialia pro excitando fisco & mandato pœnali de desistendo ab evocatione cœpta, und bey dem Reichs-Convent zu Regensburg überreichte Memorialien zum Druck befördert worden, mit mehrern bezeugen.

§. 5.

Es ist sich aber um so mehr über die Verwegenheit der Päbste und der Nunciorum zu verwundern, da doch schon Pabst Alexander III. in c. 5. duobus. 7. X. de Appellat. der Cognition, in weltlichen Sachen sich begeben. Daß aber auch in geistlichen Sachen die Appellationes in Teutschland vor deme gar nicht nach Rom, sondern entweder an die Kayser, oder National Concilia und Synodos gegangen, und dasjenige was der Pabst nachhero eingeführet, von ihm sehr gemisbrauchet worden, ist aus der Historie der mittlern Zeiten bekannt, und sind hievon die gravamina nationis teutonicæ d. ao. 1522. zu lesen, dahero zu wünschen, daß die Stände des Reichs ihre teutschen Concilia und Synodos wieder einführen, und auch die Appellationes in geistlichen Sachen an den Pabst verbieten mögen. Uebrigens ist noch hier anzumerken, daß vermög des c. 4. X. de sent. excomm. die Päbste denjenigen Layen, er mag seyn, wes Standes er wolle, der einen Pfaffen schlägt, aus Teutschland nach Rom zu ziehen, und zu evociren, freye Macht haben, welches so wol Unterthanen, als Landesherrn begegnen kan.

§. 6.

Wie nun aus dem bishero angeführten, deutlich erhellet, daß die Appellationes an einem Oberrichter dirigirt werden, also ist ferner 5) Rechtens, daß von den delegatis principum, (von welchen so wol als von denen Commissariis bereits oben gehandelt worden) an den Principem selbst appellirt werde.

C. 11. de offic. & pot. jud. delegat. in 6. L. 1. ff. de Appell. L. 32. C. de Appellat.

Bey den subdelegatis wird distinguirt. Ob die delegati principales die ganze Iuris-

risdiction subdelegirt oder nur einen Theil davon, und sich die Sentenz oder sonst etwas von dem Proceß reservirt. In erstern Casu wird gleich an den ersten Delegantem appellirt, nicht aber an den Subdelegantem,

c. 3. de offic. & pot. jud. del. in 6to.

in dem leztern Casu aber wird an den Subdelegantem appellirt, in welchem Fall die Subdelegati mit denen römischen Iudicibus pedaneis ziemlich übereinkommen,

C. 26. porro. X. de offic. & pot. jud. del. c. 7. de Offic. & pot. jud. in 6to.

es wäre dann daß der Subdelegans gestorben wäre, oder sonsten verhindert worden wäre, daß er nicht bey der Appellation cognoiciren könnte.

c. 10. de off. & pot. jud. del. in 6to.

Anderst verhält es sich hingegen, bey denen mandatariis und mandantibus, indeme nicht a mandatario ad mandantem, sondern an den Superiorem appelliret wird.

L. 1. §. 1. ff. quis a quo appellat.

§. 7.

Eben so wenig kan 5) von denen Schiedsrichtern (arbitris compromissariis) welche toto cœlo von denen judicibus delegatis differiren, an ein Ober-Gericht regulariter appellirt werden,

L. 1. & seq. de arbitr. l. 32. §. 14. ff. de arbitr. l. 27. §. 2. ff. de rec. qui arbitr. rec. Mev. p 1. dec. 98.

wobey jedoch verschiedene Casus sorgfältig von einander zu separiren, da zumalen bekannt, daß die Dd. mehrentheils statuiren, daß wenn das Laudum nicht von beyden Theilen innerhalb 10 Tagen approbirt, mithin ein laudum homologatum worden, so dann die Sache ad arbitrium boni viri, d. i. an den ordentlichen Richter könne reducirt werden, und gleichwolen behaubten sie nicht weniger, daß regulariter hiervon weder die Appellatio, noch die Reductio ad arbitrium boni viri statt haben solle, wenn man sich nicht ein oder das andere Remedium suspensivum ausdrüklich reservirt hatte.

Schœpf. synopf. jur. privat. Tit. de recept. n. 11. Lauterb. de Arbit. comprom. §. 39.

Es sind demnach, damit alle Confusion vermieden werde, fordersamst die verschiedenen Arten der Arbitrorum wol zu unterscheiden. In den Bürgerlichen Rechten kommen vornehmlich dreyerley Arten der Arbitrorum vor, es giebt nemlich 1) Arbitros (Schiedsrichter) welche von einem Statuto darzu expresse verordnet worden, 2) solche denen von dem Magistratu, entweder die ganze Sache und zwar bey denen Römern diejenigen Sachen, welche arbitrariæ genennt werden,

L. 38. ff. pro soc. l. 24. ff. depos.

oder aber nur ein incident Punct, z. E. wenn bey einen Proceß die Frage entstanden, ob die constituirten Bürgen tüchtig seyen, ingleichen, ob einem mehr legirt worden, als ihm nach dem L. Falcidia hat können verschafft werden, zu entscheiden aufgetragen worden, welche zweyte Art der Arbitrorum eigentlich Judices abusive, Arbitri juris genennet werden,

Lauterb. de Arbitr. Compr. §. 1. n. 4. 5. 6.

3) giebts Arbitros compromissarios, welche von Privat-Personen constituiret, und wieder eingetheilt werden in solche, welche die sonst in denen Gerichten gewöhnliche Proceß-Ordnung beybehalten, welche Arbitri in specie, (Schiedsrichter, veranlaßte Richter) genennt werden, und in solche, welche ohne dergleichen Umschweiffe, nach ihren Gutdünken de plano, und ex æquo & bono,

Sache decidiren, welche man Arbitratores (Schiedsleute,) benennet, wird aber auf den Fall, da beede Arbitri dissentirten, ein dritter erwählet, so heisset dieser ein Obermann.

§. 8.

Was die Arbitros statutarios anbetrift, dergleichen es wie Borellus in Tr. de Compromissis anmerket vornehmlich in Spanien, zwischen denen nächsten Anverwandten giebt, so wird in solchen Fall die Reductio ad arbitrium boni viri gemeiniglich nichts anders als wegen eines vorgegangen Betrugs, oder einer enormen Læsion, zugelassen.

vid. Borellus loco alleg. gl. 1. ab init.

Was aber die Arbitros juris, anlanget, so ist bey denenselben, da sie in der That Judices oberwähnter massen sind, nicht genug, wenn man contradicirt, sondern es müssen die gewöhnlichen Remedia dargegen eingewandt und die Formalia wie sonsten in andern Fällen observirt werden,

L. 9. ff. qui satisd. cog. Berlich. p. 1. concl. 49. n. 69. 70. Surdus Cons. 277 n. 15. seq.

§. 9.

Von denen Arbitris juris sind aber wieder diejenige wol zu unterscheiden, welche ordentliche judices sind, und auf welche die Partheyen compromittiren, massen bekannt, daß man nach den Römischen Rechten auf den Richter nicht compromittiren kan.

c. 9 §. 2. ff. de Recept.

Da hingegen nach dem Jure canonico, und nach denen teutschen Gewohnheiten solches ebenfalls erlaubt ist.

Brunnem. Comment. ad d. l. 9. §. 2. ff. de Recept. n. 2. Carpz. p. 1. c. 1. d 15. n. 1. seq.

Wenn nun ein solches Compromissum, wie es die Päbstlichen Rechte zulassen, von denen Partheyen beliebet worden, so entstehet die Frage: ob ein Theil der sich durch die Sentenz des Richters beschwehrt zu seyn vermeinet, durch eine blosse Contradiction den Effectum der Sentenz suspendiren könne? worauf mit Nein zu antworten, indeme hier der Judex eigentlich nicht als ein Arbiter constituirt wird, sondern vielmehr derselbe als Judex über die Sache cognoscirt, und in diesem Fall nur darinnen einen Unterschied in Ansehung anderer Sachen, fürwaltet, daß nehmlich hier dem Compromiss und der zwischen denen Partheyen gemachten Convention gemäß, kürzer verfahren, und solchergestalt der Proceß abgekürzt werde. Wann also beede Partheyen in diesem Casu sich der Appellation nicht ausdrücklich begeben, so muß diejenige Parthey, welche durch die Sentenz gravirt worden, und dabey nicht acquiesciren will, innerhalb 10. Tagen ordentlich appelliren.

Mev. p. 1. dec. 99.

§. 10.

Was nun aber die Aussprüche (Lauda) derer Schiedsleute (Arbitratorum) anlanget, so ist nach denen Rechten nur in dem Fall, wenn eine offenbahre Unbilligkeit zu Schulden kommet, die so genannte Reductio ad arbitrium boni viri erlaubt.

L. 77. 78. 79. & 80. ff. Pro soc. Ludovici. de oblig. Laud. §. 20. Grolmann. de offic. & potest. arbitr. 83. n. 3.

Es ist demnach hier die blosse Contradiction nicht sufficient, sondern es wird der Beweis, daß eine offenbahre Iniquität zu Schulden gekommen, ausdrücklich erfordert, indeme sonsten vor das Laudum, die rechtliche Vermuthung der Billigkeit militirt

Wesenb. Cons. 166. n. 60.

Und muß folglich derjenige, so die Unbilligkeit allegirt, dieselbe behörig beweisen, nur mögte man hierbey fragen, wie weit sich dann die Læsion erstrecken müsse, es sind aber hierinnen die Doctores ganz verschiedener Meynnng. Einige statuiren, es müsse die Læsion die Helfte desjenigen Quanti, worüber gestritten wird, übersteigen, andere erfordern eine Læsion über den sechsten Theil, wieder andere extendiren die Læsion über den dritten Theil,

und

und endlich überlassen viele DD. alles dem Arbitrio judicis.

Reyger. Proc. dist. 13. th. 2. in not.

Alldieweilen aber nach der gemeinen Lehre der DD. die Conventiones nur propter læsionem ultra dimidium können impugnirt werden, nicht weniger bekannt, daß das Compromissum auf einen Schiedsmann eine Art der Convention ist, so folget, daß der Spruch eines Arbitratoris nur ob læsionem ultra dimidium impugnirt werden könne, und mithin, nur in so weit das Arbitrium judicis statt habe, daß nemlich derselbe determinire, ob auch würklich eine solche Verletzung über die Helfte vorhanden seye, oder nicht.

L. 79. ff. pro socio.

In welchem Lege von einer offenbaren Iniquität (manifesta iniquitatte,) des Arbitratoris die Rede ist. Diese Unbilligkeit nun supponirt, entweder einen Betrug oder eine Læsionem enormem, kan ein dolus probirt werden, so hat schon die reductio ad arbitrium boni viri statt, wenn gleich keine Læsio enormis zu Schulden gekommen, kan aber kein Dolus mit Grund dem Arbitratori beygemessen werden, so muß man eine Læsionem enormem beweisen. Und wenn man gleich dargegen einwenden wollte, die Compromissa auf Schiedsleute seyen unter die negotia bonæ fidei zu rechnen, folglich wäre schon eine geringe Læsion hinlänglich das Laudum zu impugniren, so ist jedoch in Gegentheil bekannt, daß obgleich die Emtio venditio ein Contractus bonæ fidei ist, dannoch dieselbe nur propter læsionem enormem rescindirt werde, mithin das Principium, als ob alle Negotia bonæ fidei schon wegen einer kleinen Læsion impugnirt werden können, und woraus Lauterbach in Comp. Jur. Tit. fam. ercis. beweiset, daß die Abtheilung der Erbschaft, schon wegen einer geringen Læsion könne rescindiret werden, übrig seye.

§. 11.

Das Laudum derer Arbitrorum, welche in specie also genennet werden anbetreffend, so vermeynet Huber in Prælect. ad Tit. ff. de Rec. §. 8. daß aus der Sentenz der Arbitrorum weder eine Actio noch Exceptio entstehe, wenn nicht die Partes ausdrücklich darein consentiren, (welches Homologatio genannt wird,) oder bey derselben subscribiren, oder durch das Stillschweigen, da sie innerhalb 10. Tagen, die Sentenz nicht impugnirt, sie approbiren, es seye dahero einer jeden Parthey erlaubt, nach seinem Gutdüncken von dem Compromiss abzugehen, weilen der Arbiter die Partheyen zur Vesthaltung des Compromissi nicht anhalten könte. Es ist aber dieser Schluß darum unrichtig, weilen doch der Judex die Partheyen, wie bey andern Conventionibus, also auch bey dem Compromiss zu dessen Beobachtung anhalten kan, und hindert nicht, daß auf solche Weise gleichwolen der Judex ordinarius angegangen werden müsse, mithin das Compromissum expirire, indeme hier nicht der Judex implorirt wird, daß er in der Sache selbst cognosciren solle, sondern lediglich den Spruch des Arbitri zu exequiren.

§. 12.

Zwar mögte man bey dem ersten Anblik des l. pen. pr. C. de Rec. Arbitr. auf die Gedanken gerathen, als ob man von dem Laudo jedesmal abgehen könne, und weder die Appellatio noch die Reductio ad arbitrium boni viri nöthig seye, weilen ein jeder der dem Laudo innerhalb 10. Tagen contradicirt, davon abgehen kan. Es redet aber dieser Lex nur von einem nudo pacto, aus welchem bey denen Romern zwar

eine

eine Exception aber keine Action entstehet, von der Stipulation hingegen wird in dem ganzen Lege kein Wort gedacht, dahero wird in diesem Lege dem Beklagten, wenn der Spruch vor ihn ausgefallen exceptio pacti, in Gegentheil aber, wenn ein obsiegliches Urtheil erhalten, dem Kläger keine Action daraus gegeben, ferner wird in diesem Gesetz ausdrücklich gemeldet, daß hierbey nicht darauf gesehen werde, ob zu diesem Pacto noch die Scriptura gekommen oder nicht, weilen die Scriptura in dubio das Wesen der Convention nicht ändert, wenn nicht der Lex es anders verordnet. Und ob man gleich sagen mögte, daß gleichwolen in dem Fall, wenn die Partes das Laudum approbiren, dem Kläger eine Action competire, ohne daß eben in dem erst angezogenen Text, bey dieser Approbation die Stipulation erfordert würde, es jeden bekannt, daß aus einem nudo pacto, wenn dasselbe wiederholet wird, allerdings eine Action entstehet.

L. 1. pr. ff. de Constit. pecun.

Da nun in gegenwärtigen Casu ein solches doppeltes Pactum, und zwar eines welches vor dem Laudo hergehet, und eines welches auf das Laudum folget, vorkommet, so folget, daß im besagten Casu aus diesem Fundament eine Action competiret, nicht weniger ist vermög dieses Legis ausgemachten Rechtens, daß wenn bey dem Compromiss eine Stipulation vorgegangen, sodann auch innerhalb 10. Tagen, aus dem Laudo eine Action competiret.

Gail. l. 1. O. 150. n. 22.

Da nun aber heut zu Tag auch schon aus einem blossen Pacto eine Actio ad Interesse entspringet,

Scacc. de Judic. l. 2. c. 2. n. 434.

so muß ebenfalls folgen, daß heut zu Tage nicht mehr erlaubt seye, intra decendium dem Laudo lediglich zu contradiciren, und davon nach Gefallen abzugehen.

Stryck. in Vs. mod. ff. tit. de Recept. Lauterb. de arbitr. §. 40. n. 5. Schilter. in Praxi Jur. Rom. ex 12. §. 17. Anton. Faber. in Cod. l. 2. tit. 38. def. 8. Mevius p. 1. dec. 280. n. 6. in not. Fuchs. introd. zd prax. l. 2. c. 1. §. 7. Andler. in Jurispr. publ. & privat. l. 2. tit. 39. n. 6. Roding. in Proc. Cam. l. 1. tit. 35. in not.

§. 13.

Mit diesen præmittirten Principiis stimmet sowol diese Praxis als auch viele Statuta überein, wie dann unter andern in der Nürnbergischen Reformation hievon p. 1. tit. 8. rubr. von Hindergängen und Anlassen und Vollziehung der veranlasten Richter Aussprüche, folgendes verordnet wird: So auf eröfnetem der veranlasten Schiedrichter Ausspruch, die Partheyen, oder eine denselben zu vollziehen weigerte, oder verzöge, so hat der ordentliche Richter auf Anruffen, des gehorsamen Theils dem andern Theil auch zu Gehorsam zu bringen Macht, und mit Execution, wie sonsten in andern ordentlich verrechten Sachen.

§. 14.

Die Remedia anbetreffend, welche demjenigen Theile, so sich durch das ausgesprochene Laudum gravirt zu seyn erachtet, zu statten kommen, so ist hiebey vornemlich folgende Regul zum Grund zu legen. Aus welchen Ursachen andere Conventiones und Pacta oder Vergleiche können impugnirt werden, aus denen kan auch die Sentenz der Schieds-Richter impugnirt werden, weilen das Compromissum eine Art einer Convention ist, wohlfolglich wird dasjenige, was sonsten bey andern Pactis Rechtens ist, auch hier zu beobachten seyn.

§. 15.

Es ist aber bekannt daß andere Conventiones und Transactiones rescindirt werden, wenn man beweisen kan, daß ein Betrug dar-

darbey vorgegangen; mithin wird solches auch bey dem Laudo gelten müssen.

L. 32. §. 14. ff. de rec. arb. l. 3. C. de recept. arb.

§. 16.

Nicht minder ist Rechtens, daß die **Contractus** auf solche Umstände, woran die **Paciscentes** nicht gedacht, und worinn sie folglich nicht **consentirt**, nicht zu **extendiren**, weilen nemlich der **Consensus** das **Fundament** aller **Conventionum** ist, es wäre dann, daß es bey dem **Contracte** lediglich auf das Glück ankomme, wie z. E. bey denen Wettungen. Wenn demnach ein Arbiter etwas, so wider die Erbarkeit laufet, befürchtet, so entspringet hieraus keine **Obligatio**, indeme die **Partes** hierein nicht **consentiren**, wenn also gleich jemand aus einem solchen **Laudo** eine **Action** anstellen wollte, so könnte ihm doch von dem Beklagten die **exceptio nullitatis**, oder **non competentis actionis** entgegen gestellt werden.

L. 21. §. 7. ff. de recept. & Gothofr. ad h. l.

§. 17.

Wenn denen **Contracten** eine gewisse Pön beygesetzet worden, so kan man man von denenselben nur so dann abgehen, wenn man die stipulirte Pön bezahlet.

§. ult. J. de V. O. l. 4. §. 1. ff. de V. O. L. 71. l. 115. l. 137. ff. eod.

Ein Exempel hiervon ist der Reukauf bey dem **Contractu emtionis venditionis**,

Eben so wird es auch bey denen **Compromissen**, wenn sie verpönt sind, gehalten.

L. 34. §. 1. ff. de Recept. l. 2. C. de Recept. Arbitr. Ludovici de Effect. Laud. §. 42. seq. Reform. Notica all. l. in fin.

§. 18.

Ob aber das **Laudum** wegen einer **enormen** Læsion könne impugnirt werden, hievon ist zwar in dem Jure **Romano** nichts enthalten, indeme nach diesem Recht nicht einmal die Vergleiche wegen einer solchen **Læsion** rescindirt werden

L. 78. §. ult. ff. ad SCT. Trebell.

Es ist aber schon angemerket worden, daß die **Compromissa** in vielen Stuken mit denen **Transacten** übereinkommen. Alldieweilen nun nach der **Praxi**, und denen teutschen Gewohnheiten, die **Transactiones** wegen einer solchen **enormen** Læsion können impugnirt werden, so stehet nicht weniger dem **Laudo** die læsio **enormis** entgegen, wiewolen nach der gemeinen Meinung der DD. eine **læsio enormis** nicht hinreichend ist, sondern eine **læsio enormissima requirirt** wird.

Wesenb. paratitl. ff. tit. de Recept. n 9. Gail. l. 1. O. 150. n. 9. seq. Blum. Proc. Cam. tit. 58. n. 4. Rec. Imp. de ao. 1594. §.

So ordnen und wollen wir. 66. ibi: Es seye dann, daß sich die Partheyen **de enormissima læsione** beklagen würden.

Was aber **læsio enormissima** seye, solches kommt bey einem jeglichen Casu auf das **Arbitrium** des Richters an.

Menoch. de arbitr. jud. quæst. l. 2. Cent. 1. cas. 73. n. 5.

Eben diese **Principia** haben sodann statt, wenn auf die **Cameram** Imp. **compromittirt** wird, indem die **Revision** nur **propter enormissimam læsionem** gesuchet werden kan.

d. Rec. Imp. d. ao. 1594. §. 65.

Womit auch das Würtembergische Recht übereinstimmet,

vid. p. 1. tit. 70. ibi:

von Ausspruch der erkiesten Schieds-Richter soll auch keine **Redemtion** statt haben, es wäre dann, daß jemand dadurch **enormissime** und zum höchsten lædirt und vernachtheiligt würde.

§. 19.

Wann nun gefraget wird, ob von denen **Laudis** der Schieds-Richter könne appellirt wer-

werden? so wird hierauf geantwortet, daß zwar keine Appellatio eigentlich statt haben könne, weilen die Appellatio von einem Unter-Richter an den Ober-Richter geschiehet, jedoch kan an statt der Appellation aus obangeführten Ursachen die reductio ad judicem geführt werden, welche Reduction dahero viele DD. eine Appellation nennen.

Schilter. Prax. Jur. Rom. Exerc. 12. §. 7. Mev. p. 2. dec. 230. num. 2. in not.

Ja selbst in l. 32. §. 14. ff. de Recept. wird die Exceptio doli, eine species appellationis genennet, wiewolen diese Worte dem Anton. Faber. in Cod. h. 2. tit. 38. Defr. 6. n. 3. in not. sehr suspect vorkommen, und ihm dunket, als ob dieselbe entweder von Triboniano oder sonsten von einem andern Interprete wären eingeschoben worden. Hingegen was die Arbitros juris, und der Austräge anbelangt, so ist es eine ausgemachte Sache, daß von denenselben appellirt werden kan.

§. 20.

Es ist bereits oben angemerket worden, daß das Compromiss an diejenige Dinge, worein die Partheyen nicht consentirt, nicht zu extendiren. Hieraus folget also von selbsten, daß wenn der Arbiter wider das Jus in thesi gesprochen, oder eine unheilbare Nullität begangen, so dann das Laudum könne impugnirt werden.

Blum. Proc. Cam. tit. 58. §. 4. Reform. Nor. p. 1. tit. 9. leg. 1. in fine, in verbis:

Es wäre dann, daß derselbige Ausspruch wider öffentliche Satzung der Rechte, oder den Innhalt oder bedingte Maas des Hintergangs, oder durch gefährlichen Betrug des veranlassten Richters ergangen wäre.

§. 21.

Ob aber die Reductio bey dem Richter des Arbitri, der das Laudum gesprochen, oder bey dem ordinario judice der Sache müsse gesucht werden? hierinnen sind die DD. nicht einig.

Gail. l. 1. O. 149.

Einige vermeynen, man müsse den Richter des Arbitri angehen.

Angel. in l. si suspecta. §. fin. n. 1. ff. de in offic. test. Afflict. decis. 51.

Die gemeine Meynung der DD. aber gehet dahin, daß in solchen Fall der Ordinarius judex müsse angegangen werden.

Gail. l. alleg. Blum. Proc. Cam. tit. 58. n. 8.

welcher bezeuget, daß diese Meynung durch viele Præjudicia confirmirt worden, die Raison hievon ist, weilen das Reductions-Gesuch nichts anders als eine Provocation an den Iudicem competentem seye, und die Sache selbst, wenn kein Compromissum eingegangen worden wäre, vor dem judice ordinario müssen ventilirt werden.

§. 22.

Weiter wird gefraget: Ob die Reductio innerhalb 10 Tagen müsse gesuchet werden? Nun bejahen zwar viele Doctores diese Frage, vid.

Gail. l. 1. O. 150. n. 1. seq. ibique allegat. speculator, Panormitanus Castrensis etc.

weilen diese Reductio statt der Appellation eingeführet worden, oder vielmehr, weilen man ehedem von dem Compromisso, wenn es bey einem pacto nudo verblieben, innerhalb 10 Tagen abgehen, und durch die blosse Contradictiom dessen Effect hemmen könne. Indessen gehet die gemeine Meynung dahin, daß die Reduction bis nach Verfliessung 30 Jahre könne gesuchet werden, und daß erst nach 30 Jahren die Sentenz des Arbitri, in Kraft Rechtens erwachse.

Gail. d. obs. 150. n. 2. seq. Blum. Proc. Cam. tit. 58. §. 11. Reyger. Proc. Iudic. disp. 13. th. 12. Afflict. dec. 132. Decius Cons. 30. n. 6.

§. 23.

§. 23.

Ferner ist zu bemerken, daß die Dd. der reductioni ad arbitrium boni viri, einen effectum suspensivum zueignen, dergestalten, daß alles dasjenige neuerliche so darwider vorgenommen wird, vor ein Attentatum zu halten, und vor allen müsse revocirt werden.

Mev. p. 2. dec. 280. Ludovici de Effect. Laudi, §. 48. Lancellot. in Tr. de Attent. p. 2. c. 16. per tot.

Es ist aber hierbey auf eben die Art wie bey der restitutione in integrum zu distinguiren, ob nemlich die allegirte Læsion altiorls indaginis ist, oder ob dieselbe in continenti kan probirt werden.

Brunnem. adl. vn. C. in integr. restit. postul.

In ersten Casu, hat die Reduction keinen effectum suspensivum, wol aber in letztern. Wenn also das Fundament der suchenden Reduction, in continenti nicht erwiesen werden kan, so wird die Sentenz, wenn der Gegentheil Caution dahin bestellet, daß er im Fall, wenn eine reformatoria erfolgen sollte, wieder alles in vorigen Stand setzen wolle, exequirt.

§. 24.

Endlichen wird gefraget: Ob von dem judice reductionis, wieder weiter könne appellirt werden, welche Frage nach der gemeinen Meynung der Dd. zu affirmiren, massen regulariter in allen Sachen die Appellation erlaubt ist. Nun ist aber in gegenwärtigen Casu, nirgends die Appellation verbotten, folglich allerdings erlaubt.

Blum. Proc. Cam. tit. 58 §. 13. Reyger de Proc. ludic. disp. 13. th. 14. Gail. 2. O. 149. n. 5.

§. 25.

Uebrigens ist noch zu merken, daß 6) nach denen römischen Principiis von dem Richter, welchen der Præses Provinciæ mit Einwilligung und Consens beyder Theile verordnet, appellirt werden könnte,

L. 23. ff. a quibus appell. non licet.

und weiln ofterwehntermassen, die Appellationes von einem Unterrichter an einen Oberrichter dirigiret werden, so folget 7) daß man an denjenigen Richter, welcher in der Sache gesprochen, nicht appelliren könne.

L. 6. C. de appellat. c. Romana 3. de Appellat. in 6to. Carpz. l. 3. p. 126. n. 10. 12.

Eben so wenig kan man 8) an einen Richter der über den Unterrichter nicht zu gebieten hat, sondern seines gleichen ist, appelliren.

c. 20. X. de Elect. L. 13. §. 4. ff. ad SC. Trebell. Nov. 23. §. illi videlicet.

Vielweniger kan 9) an einen Richter von geringerer Condition, und dessen Iurisdiction sich nicht einmal so weit als des Unterrichters Iurisdiction erstrecket, appellirt werden, indeme offenbar ungereimt wäre, wenn ein Inferior, deß Superioris Fehler corrigiren wollte.

Ziegler. de Iure Majest. l. 1. c. 30. n. 3. Gloss. in c. 2. X. de Consuetud.

Welches noch weiter von denen Dd. dahin extendirt wird, wenn auch gleich eine Gewohnheit oder ein Statutum, solche Appellationes verstattete.

Carpz. L. 4. Q. 126. n. 10. seq. Hiltrop. de Proc. ludic. p. 4. t. 2. v. 4. 5.

Wiewolen, in dem sub num. 8. bemerkten Fall, wenn etwan aus Irrthum, an einen æqualem wäre provocirt worden, die Appellation nicht unnützlich ist, sondern davor gehalten wird, als ob an den Oberrichter wäre appellirt worden, da hingegen in dem letztern n. 9. bemerkten Casu, wenn an einen Minorem appellirt worden, die Appellation unnützlich verbleibet, und schadet.

L. 1. §. pen. ff. de Appellat.

10) Ist noch zu mercken, daß ehedem zum öftern die Polen nach Magdeburg an den Schöpfen-Stuhl, ingleichen die Städte in Pommern nach Lübeck, die Innwohner in Wesel nach Aachen appellirt haben, weilen man auf dieser Städte Rechts-Gelehrten ein grosses Vertrauen gesetzt, woraus erscheinet, daß von denen Appellationibus eben nicht jederzeit ein Argument pro dependentia oder pro superioritate könne genommen werden.

Parthen. Litigios. c. 2. l. 3. n. 19.

Sieben und zwanzigstes Capitel.

In welcher Ordnung die Appellation geschehen muß, und von welchen Sentenzen appellirt wird.

Innhalt.

1. Von den Appellationibus so per saltum geschehen.
2. Werden einige Exceptiones dieser Regul angeführt.
3. Von den Appellationibus der alten Teutschen.
4. Daß man in Teutschland schon in denen alten Zeiten, per gradus appellirt.
5. Von denen Appellationibus so wider die Decreta extrajud. Definitiv-Urthel, Decreta Prætorum und Interlocuta interponirt werden.
6. Von denen Appellationibus so von interlocutionibus meris & mixtis geschehen.
7-23. Von denen verschiedenen Arten der Interlocuten, und von denen Appellationibus a sent. interloc. was hievon in dem jure pontificio, ingleichen in denen alten teutschen Rechten verordnet worden, und welchen Principiis in Praxi nachgegangen wird.
24. Von den Sentenzen worinnen das Jurament von dem Iudice deferirt, oder der von einem Theil deferirte Eyd approbirt wird.
25. Werden noch einige besondere Exempel von sententiis interlocutoris so vim definitivæ haben, recensirt.
26. Von denen sententiis actoriis & paritoriis.

§. 1.

Es ist bekannt, daß man nach dem Römischen Recht Stuffen weiß, (gradatim) das ist von dem untern Richter, an den der am nächsten ihme vorgehet, oder über ihme ist, appelliren müsse, mithin derjenige Richter, so zwischen dem Unterrichter, und den obersten Richter ist (intermedius judex) nicht übergangen oder übersprungen werden könne, folglich dergleichen Appellationes, wann sie nicht gradatim, sondern per saltum geschehen, wenn sie auch gleich auf solche Weise an den Kayser geschehen, nicht angenommen werden. Die Ursachen hievon sind, damit die Jurisdictiones nicht confundirt werden, und die Appellaten, wenn die Sentenz etwann in der andern Instanz reformirt würde, nicht von aller weitern Appellation möchten excludirt werden.

L. 1. §. 3. l. 21. ff. de Appellat. l. 32. C. eod. Nov. 23. c. 4. Ordin. Cam. p. 2. tit. 29. §. 1. in verb.

Es soll kein Appellation an dem Kayserlichen Cammer-Gericht angenommen werden, die nicht gradatim geschehen, und die einen nähern Richter hätte. add.

L. 4. ff. de Jurisd. Klock. in Relat. Cam. Vol. 7. n. 8. Gail. l. O. 119. n. 2. Ziegler. de Jur. Majest. L. 1. c. 30. n. 2.

Wann

Wann aber dem ohngeacht der Appellant aus Irrthum den judicem intermedium übergangen hätte, so wäre zwar nicht die Appellatio ipso jure, null und nichtig, jedoch pfleget der Superior dergleichen Appellationes an die gehörige Instanzen zu verweisen. Auf welche Art einstens in Cam. Imp. in Sachen Maynz contra Genwer, Kers und Consorten gesprochen worden, daß die Sache durch beschehene Appellation an diß Kayserliche Cammer-Gericht nicht erwachsen, sondern wolle gedachter Erz-Bischof seine Appellation vollführen, daß er solches an Chur-Fürstlich-Pfalz. Hof-Gericht, damit wir sie hiemit remittiren, weisen thun solle, compensatis expensis. Es ist damals von einer zu O. welches ein Pfand-Schilling vom Reich ist, gesprochenen Sentenz appellirt worden, dahero Mainz vermeinet, daß man an die Cammer appelliren müsse.

Thilmann. Observ. Cam. Imp. Part. III. Obs. 28. L. 1. §. 3. & l. 21. pr. & §. 1. ff. de appellat. Ordin. Cam. d. 2. t. 1. n. 43. Besold. de Appellat. c. 4. n. 13. Carpz. in Proc. t. 3. a. 4. n. 67. & p. 1. dec. 63. n. 18.

Wann hingegen aus Maliz der intermedius judex übergangen worden, so ist die Appellation null und nichtig, und erwächst das Urthel in rem judicatam.

Ziegler. de Jur. Majest. c. 30. n. 2. lib. 1. Besold. d. l.

Ob aber die Appellation in solchem Casu, wenn der Appellat nicht contradicirt, und der Superior darinnen cognoscirt hat, gleichwolen bestehe, hierauf antworten zwar die Dd. mit Ja. Vid.

Mynsing. 1. O. 67. Zoes. tit. quis a quo appell. n. 4.

Allein in Camera Imperii werden dergleichen Appellationes, wenn gleich der Gegentheil nicht widerspricht, und sich bey dem Superiore einlassen wolte, niemalen angenommen, und Thilmann. Constit. Cam. Paralipom. ad Tit. 29. allwo er ein Præjudicum in Sachen ꝛc. contra &c. allegirt.

Magenh. ad Ord. Cam. p. 2. t. 29. pr.

§. 2.

Gleichwie aber keine Regul ohne Exception, also leidet auch die erstangeführte Regul, daß die Appellationes so per saltum geschehen, ungültig seyen, mancherley Abfälle: indeme dergleichen Appellationes so dann subsistiren, wenn 1) von dem nächsten Unterrichter (judice intermedio) das Recht versaget und denegirt wird, indeme der intermedius judex durch die Denegation der Justiz sich seiner Jurisdiction verlustig machet, und dahero allerdings die Appellatio an den Superiorem Platz greifet, wann nur der Appellant wenigstens 3. malen den Richter, um die Ertheilung der justiz requirirt und implorirt, und diese Versagung der Justiz durch ein klares Documentum behörig beweiset, massen hierzu das bloße Jurament, daß man von dem Richter die Justiz zu erhalten nicht hoffen können, nicht hinlänglich ist, wiewolen doch zuweilen das Juramentum perhorrescentiæ, so viel würcket, daß in solchem Fall die Appellation angenommen wird.

Rec. Imp. p. 2. tit. 29. §. 1. vers.

Es wäre dann daß der nächste Unterrichter dem Appellanten kündlich das Recht versagte.

Gail. 1. O. 28. n. 5.

welcher jedoch behauptet, daß nach der gemeinen Meynung schon eine einige Erinnerung und Protestation oder Requisition, zumal wenn sie instanter, instantius und instantissime geschehen, hinlänglich ist.

Mynf. C. 2. O. 24. Berlich. p. 1. Concl. 50. n. 76. Textor. D. 11. ad R. I. N. de a. 1655. th. 13. Carpz. P. 1. c. 10. d. 4. n. 6.

Ferner 2) wenn der judex intermedius freywillig die Sache an den Superiorem verweiset.

Ord. Cam. P. 2. tit. 29. §. 1. Vers.

Es wäre dann ꝛc.

Gail. 1. O. 119. n. 3. seq. Brunnem. in Proc. Civ. c. 28. n. 41.

3.) Wann die Sache **Studiosos** oder Schüler, ingleichen solche Personen, welche unter die **personas miserabiles** gezehlt werden, anbetrifft,

Auth. habita. C. ne fil. pro patre, ibique Bald. n. 14. Mevius p. 6. dec. 220. & 275. L. vn. §. quod si pupilli. C. quando Imp. int. pup. & vid. Scaec. de Appellat. q. 7. n. 102. 103.

Zu welchen Personen einige auch die Armen rechnen,

Faber. l. 7. c. tit. 29. d. 17.

deme aber andere widersprechen,

Mev. p. 2. dec. 110. Gail. 1. O. 1.

4) Wenn der judex **intermedius suspectus** oder **inhabilis** ist,

Ord. Cam. p. 2. tit. 29. §. 1. Vers. oder der Sachen Vorwand. Gail. 1. O. 119. n. 2. Mynsi. Cent. 1. c. 67. Mev. p. 5. dec. 294.

5) Wann die Pest an den Ort grassirt, wo der judex intermedius sich aufhält,

Bart. in l. 1. §. si quis. ff. de Appellat.

6) Wenn durch die Gewohnheiten und Observanz oder durch die Statuta eines Orts ein anders eingeführet ist, wie z. E. in Nürnberg, da man von denen Gerichten und Aemtern, entweder an den Magistrat, oder sogleich an die höchsten Reichs-Gerichte **per saltum** appelliren kan.

Vid. Reform. Nor. Tit. X. Leg. 4. in princ. c. Romana. §. at. Archidiacono. Vers. nihil. aliud. X. de Appellat. Klock. Vol. 1. Cons. 14. n. 123. & Vol. 4. Cons. 466. n. 33. Blum. in Proc. Cam. l. 48. n. 5.

7) Nach dem **jure canonico**, wenn an den Pabst appellirt wird.

c. in Metropolitanum. 2. q. 7. c. ad Romanam 2. q. 6.

8) Wann die **Connexitæt** der Sachen es erfordert.

Mev. P. 5. Dec. 402.

§. 3.

Bey denen alten Teutschen, absonderlich bey denen Francken, wurden die Appellationes, bald an die missos dominicos, welche von denen Königen in die Provinzen geschickt worden, um sich um deren Zustand so wol in geist- als weltlichen Regiment zu erkundigen, bald an die Comites Palatii (Pfalzgrafen) bald an den König selbst dirigirt. An die missos dominicos wurde die Sache alsdann gebracht, wenn die Comites jemanden die Justiz versageten.

Capitul. L. 11. §. 26. & l. 3. §. 85.

An das Palatium wurden entweder Sachen, die nur Privatos allein anbetreffen, oder solche welche die Principes und Proceres angegangen, gebracht. Uber die erstern cognoscirten die Comites Palatii, und wurde nicht an den König gegangen, wenn nicht die Comites Palatii selbsten die Sache dahin verwiesen, über die letztern reservirte sich selbsten der König die Cognition.

Hincm. epist. ad Ludov. Balt. c. 19. & c. 21. Capitul. L. 3. §. 77. Capit. d. ao. 829. tit. 11. §. 14.

In denen übrigen Provinzen, denen Duces vorgesetzet waren, wurde von denen Comitibus an die Duces appellirt.

Lex Alam. tit. 36. §. 6. Lex. Bajuar. tit. 2. c. 5. §. 4. Heinecc. in Jure Germ. l. 3. §. 194. sq.

§. 4.

Gehet man auf das **medium ævum** fort, so zeiget sogleich der Sachsen-Spiegel, daß man habe **per gradus** appelliren müssen, vid.

Jus Prov. Sax. l. 11. art. §. 11. in verb. Schilt man ein Urtheil, daß soll man ziehen an den Oberrichter und zuletzt vor dem König. Eben dergleichen Verordnung findet man in dem Schwaben-Spiegel c. 106. §. 1. in den Worten: Und ist, daß man einem Mann ein Urtheil widerrufft, die soll man ziehen an den höhern Richter, und zuletzt vor den König, und in §. 3. von welcher hoher Hand das Gericht ist, das mag man ein Urtheil wol ziehen an die

erste

erste Hand des Gerichts, das ist der König, die ander-Hand des Gerichts, das ist dem der König leihet, die dritte Hand ist, die es einem andern daleihet, die dritte Hand mag nicht mehr fürbas Gericht leiden, daß es den Leuten an ihr Leib oder an ihr Blutgiessen gehe. Jedoch excipiren hierbey die beeden Spiegeler zwey Casus. 1) Wenn man von einem Grafen an einen Marggrafen appelliren will, massen solche Provocationes nicht verstattet werden, und zwar nach dem Sachsen-Recht nicht einmal in solchem Fall, wenn der Comes von dem Marchione seinen Comitatum als ein Lehen empfangen.

vid. L. 1. Art. 12. in denen Worten:

Kein bescholden Urtheil mag man ziehen von einer Grafschaft in eine Marck, obgleich der Graf die Grafschaft von einem Marggrafen hat, daß ist darum, daß in der Marck kein Königs Bann ist. Denn der Marggraf dinget bey sein selbst Hulden,

Jus Prov. Sax. l. 3. art. 65.

Und ihr Recht zweyet sich, darum soll mans vor das Reich herziehen. Welche auch in Schwaben-Spiegel c. 106. §. 2. wiederholet wird, nur daß vermög dieses Rechts sodann von denen Grafen an den Marggrafen, kan appellirt werden, wenn der Graf seine Grafschafft von den Marggrafen empfangen. 2) Wenn ein Schwab eines Sachsen, oder ein Sachs eines Schwaben Urtheil impugnirt.

vid. L. 11. art. 2. in verb.

Schilt der Schwabe eines Sachsen Urtheil, oder ein Sachs eines Schwaben, das müssen sie vor dem König entscheiden, als hiervor geredet ist.

§. 5.

Diejenigen Sachen und Sentenzen aber, von welchen appellirt werden kan, nun anreichend, so ist 1) schon oben angezeiget worden, daß man von denen Gravaminibus extrajudicialibus appelliren könne. Es wird aber auch appellirt von denen gerichtlichen Beschwerden, und zwar 2) von einer Definitiv Sentenz, als wodurch die Haupt-Sache entschieden wird,

L. 1. ff. de re jud. Bœhmer. in J. E. P. Tit. de sent. §. 2. seq.

nicht weniger 3) von denen Decretis der Prætorum, welche von denen Prætoribus auserordentlich in causis extraordinariæ persecutionis, ertheilt worden, und welche die Kraft einer Definitiv Sentenz hatten, auch dahero, wenn nicht darwider appellirt worden, in Kraft Rechtens erwuchsen.

L. 2. ff. de re jud. l. 7. §. 2. ff. de Minor.

Was aber 4) die Interlocut, oder Bey-Urtheil, oder Bescheide, welche nemlich die Haupt-Sache nicht betreffen, sondern nur einen Neben-Punct in dem Proceß angehen, anlanget, so wurden öffters bey denen Römern dergleichen Interlocut, ohne daß vorhero eine ordentliche und genugsame Causæ cognitio vorher geganger, und ohne daß weiter die andere Parthey darüber vernommen worden von dem Richter, wenn er es vor nöthig gehalten, verabfasset, dahero solche Interlocute, die Krafft einer Sentenz nicht haben konnten.

L. 5. C. comminat. epist. programm. l. 7. C. de sent. & interlocut. l. 9. C. eod.

Wolfolgbar könte von solchen nicht appellirt werden.

L. 65. C. Theod. de Appellat. L. 3. C. Theod. quor. appell. l. 16. C. de judic. l. 36. C. de Appellat.

Aus welchen letztern l. 36. erhellet, daß a) durch dergleichen Interlocute, wodurch ein Neben-Punct oder Articul determinirt wurde, keine Parthey lædirt worden, und also dieselbe nicht in die Krafft Rechtens erwachsen, daß b) dahero die Appellationes von denenselben denegirt worden, damit nicht die Proceß multiplicirt werden mögen, daß c) nach Entscheidung der Haupt-Sache, wenn sodann die Appellation interponirt worden, auch diese Neben-Puncte konnten weiter untersuchet,

suchet, und examinirt werden, welches nicht hätte geschehen können, wenn solche Interlocute in Krafft Rechtens erwachsen wären, woraus die JCti weiter d) schliessen, daß aus solchen Interlocute, weder die Actio noch Exceptio rei judicatæ entstehet.

L. 2. ff. de appellat. recip. l. 2. C. de episc. aud. l. 7. C. quar. appell. non rec. l. 2. ff. de appell. recip. l. 1. C. commin. epist. progr. Huber. de re jud. §. 13.

§. 6.

Jedoch wurden die Interlocutiones bey den Römern auch eingetheilt in simplices sive meras, welche die Haupt-Sache directe nicht tangirten, und wodurch nur der Richter etwas, so die Ordnung des Processes angienge, ver- oder gebotten.

L. 14. ff. de re judic.

Und in Interlocutiones mixtas, welcher die Kraft einer Sentenz hatten, und wodurch der Richter einen Neben-Punct, welcher die Entscheidung der Haupt-Sache per indirectum anbetrefen, und zu derselben gleichsam den Weg gebahnet, entscheiden, dergleichen Interlocute, auch Sententiæ in dem Jure Romano genennet werden.

L. 39. ff. de Minor.

Es wurde demnach ehedeme bey den Römern gefraget, ob auch ein solches Interlocut in rem judicatam erwachse, und ob es nicht mehr retractirt werden kan? Nun hatte man zwar hiervon darum zweiffeln können, weilen eben nicht allezeit die Zulassung der Appellation ein unbetrügliches Kennzeichen ist, daß ohne diese Appellation ein Decretum Rechtskäfftig werde, indeme de jure civ. auch von einem Gravamine, woraus jemanden ein sehr grosses Nachtheil entstunde, appellirt worden.

L. 2. C. si pend. appell. L. 2. ff. de appell. recip. l. 18. C. Theod. quar. appell. non recip.

nicht eben darum, weilen eine solche Sentenz nach 10. Tagen in rem judicatam erwachset, sondern weilen ein irreparabile damnum zu besorgen, welches abzuwenden nöthig gewesen, dannenhero nirgends zu finden, daß dergleichen Neben-Articul nach der Definitiv Sentenz nicht können reparirt werden, wol aber hingegen aus obigen das Contrarium erhellet. Welches Dubium bereits

Gratianus in l. 37. C. Theod. de Appellat.

resolviret, indeme ehehin die Exceptiones peremtoriæ besonders untersuchet und dabey darauf gesehen worden, ob sie zuzulassen oder nicht, hatte sie nun der Judex verworfen, so hatte die Appellation statt, und hatte vermög dieses Legis ein solches Interlocut die Kraft einer Definitiv-Sentenz, folglich gienge dergleichen Interlocute, auf gleiche Art wie die sententiæ definitivæ in die Kraft Rechtens,

L. 18. l. 23. & l. 34. C. Theod. quar. appell. non recip.

worinnen 4. Casus, in welchen man von der Definitiv-Sentenz appelliren könnte, referirt werden, und zwar

a) wenn bey einem Foro incompetenti der Proceß angefangen worden,
b) wenn die Exceptio peremtoria verworfen worden,
c) wenn um einen sichern Ort ad agendum angesuchet, dieses aber von dem Richter denegirt worden, und
d) wenn um eine Dilation zur Beybringung der Instrumenten, oder zur Producirung der Zeugen angehalten, solche aber abgeschlagen worden. Auf alle diese Umstände jedoch ist nachhero weiter nicht regardirt worden, zumalen zur Zeit Kayfers Justiniani, massen aus dem

L. 39. C. de Appellat.

bekant, daß die Exceptiones peremtoriæ nicht mehr so besonders untersuchet, und ein beschwerliches Interlocute nicht Rechtskräff-

kräfftig worden, sondern dasselbe, bey der Appellation nach der Definitiv Sentenz, wieder von neuen vorgenommen, examinirt, und derselben abgeholffen worden, dahero auch Tribonianus viele von denen, in dem Codice Theodos. befindlichen, und hier einschlagenden Legibus entweder weggelassen, oder corrigirt, und mutilirt, wie solches aus dem

L. 5. C. quorum. appell.

welcher aus dem l. 25. C. Theodos. eod. tit. genommen worden, erhellet.

§. 7.

In denen Päbstlichen Rechten ist man bey dieser Materie in einigen Stücken dem Jure Romano nachgegangen, in anderen aber wieder davon abgewichen, dahero die Doctrin der Päbste hierinnen nicht wohl cohærirt. Sie haben nemlich die Appellationes von einem jeden Gravamine so gar auch von einem bloßen Interlocut (simplici interlocutione,) verstattet, und gleichwolen auch dem Richter erlaubet, der Appellation ohngeachtet, das Interlocut zu revociren, welches anzeiget, daß auch nach diesem Recht die Interlocute nicht simpliciter rechtskräfftig worden. Also erlauben sie z. E. die Appellation, wenn der Richter bey der Citation einen gar zu kurzen Termin præfigirt, dergleichen Decret jedoch die Kraft einer Sentenz welche Rechts kräftig werden kan, nicht hat,

C. 1. X. de dilat. Bœhm. in J. E. P. l. ult. §. 7.

Ja es heist so gar überhaubts

in c. 12. X. de Appellat.

es seye sowol vor, als nach der Litis Contestation, so wol vor, als nach der Publication der Sentenz einem jeden erlaubt, zu appelliren, obgleich die weltlichen Gesetze die Appellationes vor der Sentenz (ausser gewissen Fällen) regulariter nicht verstatten. Zu welchem Ende demnach

c. 1. de Appellat. in 6.

determinirt, wie bey der Appellation von denen Interlocuten zu verfahren,

add. clem. 5. eod.

ob nun gleich die Raison von dieser Differenz des Juris Romani und Canonici, nach des

Gonzalez Tellez ad. alleg. c. 29. n. 9.

Meynung darinnen zu suchen, weiln nehmlich, das Jus Romanum, auf die allgemeine Wohlfahrt Achtung hat, damit nemlich die Republic nicht mit Processen angefüllet und überhäufet werden möge; da hingegen das Päbstl. Recht auf die Wolfahrt der Seelen Achtung giebet, und dadurch der von dem Richter begangenen Sünde zu begegnen suchet, welche Raison aber irrig ist, indeme bekannt, daß die Päbste nur darum die Appellationes so erweiterten, damit dadurch desto mehrere Appellationes an den Römischen Hof gezogen, mithin so wohl die Päbstl. Autorität, als auch das Päbstl. Ærarium vermehret werden möge, woraus jedoch keineswegs folget, daß die Interlocute in Krafft Rechtens nach dem Jure Pontificio erwachsen.

vid. c. 60. X. de Appellat.

allwo die Retractation des Interlocuts auch noch nach der Appellation dem Richter erlaubt ist,

vid. c. 16. de Appellat. in 6to. c. 12. eod.

in welchem letztern cap. so gar Bonifacius VIII. behaubtet, daß auch solche Interlocute, welche sonsten die Krafft einer Definitiv-Sentenz haben, nicht in Krafft Rechtens erwachsen, und kan demnach so wol nach dem Jure Canon. der Richter das Interlocut ex officio revociren, wenn er anderst nicht die Appellation bereits admittirt, oder der Ober-Richter schon Inhibitoriales an den Unter-Richter ergehen lassen, oder wenn sonst nicht mehr res integra ist.

Gonzalez ad c. 60. cit. & c. 5. de Appell. in 6to.

Zwar wollen einige behaubten, daß ob gleich das Interlocut in Ansehung des Richters in

die Krafft Rechtens erwächset, jedoch solches in Ansehung der streitenden Partheyen geschehen, und beziehen sich zu solchem Ende auf

c. 3. §. Si vero. de Appellat. in 6to. Blasius Altimarus de Nullit. sentent. p. 1. q. 12. n. 24.

woraus sie denn weiter schliessen, daß ob gleich dem Richter verstattet seye ex officio nach Verfluß der 10. Tage sein Interlocut zu revociren, so könne er es jedoch nicht ad instantiam des gravirten Theils thun, weilen dasselbe in Ansehung dessen, in rem judicatam erwachsen. Alleine es ist diese Meynung weder in dem c. 3. cit. fundirt, noch weniger aber ist sie so indistincte anzunehmen, massen grundfalsch ist, daß nach dem Jure Canonico, die Interlocute in Ansehung der streitenden Partheyen in rem judicatam erwachsen, da doch der Ober-Richter, wenn gleich davon nicht appellirt worden, gleichwolen hernach, bey der Definitiv Sentenz, das durch das Interlocut zugefügte Gravamen verbessern und corrigiren, wolfolglich in solchem Fall, der Appellant seine Gravamina aus dem beschwerlichen Interlocut herholen, und deduciren kan.

§. 8.

Betreffend nun aber die Praxin, so ist zwar noch heut zu Tage nach der Meynung des Mevii p. 11. Dec. 374. dem Unter-Richter erlaubet, seine Sentenz zu corrigiren, jedoch ist er nicht darzu verbunden, noch kan er von dem Ober-Richter hierzu gezwungen werden, wenn anders nicht die Appellation an denselben bereits interponirt worden, und selbsten schon die Sentenz in secunda instantia corrigirt, hierüber aber, ob der Ober-Richter, wenn der gravirte Theil nicht von dem Interlocut sondern erst von dem Definitiv Urthel appellirt, das durch das Interlocut beschehene Gravamen revociren könne, wird gar sehr gestritten, wobey verschiedene Casus auseinander zu setzen sind, massen 1) Decreta und Resolutiones, so auf einer Parthey-Instanz impetrirt werden, welche man gemeiniglich Verordnungen zu nennen pfleget, auch heut zu Tage nicht Rechtskräfftig werden, weilen sie eigentlich keine Sentenz, und nicht beede Theile hierüber vernommen worden sind; dahero auch nach denen meisten Proceß-Ordnungen von solchen Urtheln nicht appellirt wird, welches auch in Concilio Tridentino, wider die Principia des Juris Canonici also verordnet worden. Eben dergleichen Beschaffenheit hat es auch 2) mit denen Neben-Puncten, welche in der Haubt-Sache nur obiter vorkommen und nicht hinreichend untersuchet worden, denen eben so wenig exceptio rei judicatæ entgegen stehet. Denn wenn gleich generatim und mit der Clausul, Einwendens ohngehindert darinnen gesprochen worden, und also es scheinen mögte als ob alle Exceptiones hierdurch verworfen worden wären, so hat man jedoch hierdurch diejenige, welche nur obiter berührt, und worüber unter denen Partheyen nicht principaliter disputirt worden, nicht rejicirt, und hindert also solches nicht, daß dieselben nicht noch bey der Execution sollten können opponirt werden, wenn sie nemlich nur sonsten so beschaffen, daß sie der Execution können entgegen gesetzt werden,

Mev. p. 3. Dec. 368. Carpzov. p. 1. Dec. 49. Böhmer. I. E. P. T. 1. p. 1391.

hingegen ist 3) Rechtens und wird in Praxi observirt, daß wenn über einen Neben-Punct beede Theile sich eingelassen, und nach genugsamer Erkanntnuß eine Sentenz ergangen, diese Sentenz in rem judicatam erwachsen, mithin dieselben nach der Definitiv-Sentenz nicht mehr könne geändert werden,

Brunnem. in Proc. Civ. c. 27. n. 68. Böhmer. l. all. §. 12. wo nachfolgendes stattliches

Re-

Responsum, der Löblichen Juristen Facultät zu Halle allegirt wird:

Dieweilen aber dennoch dieses allein in thesi einiger massen zwar richtig ist, doch wenn solches ad applicationem hujus causæ soll gezogen werden, daß das meiste davon hieher gar nicht quadrirt, und die Umstände und Beschaffenheit der Sache ganz ein anders ausweisen, anerwogen die in puncto rei vindicationis coram regimine Cellensi ergangene Acta mit mehrern bezeugen, daß daselbst bereits alle Exceptiones gegen den Churfürstl. Consensum über die 8000. Thal. per modum replicationis sind vorgebracht worden, welche nachgehends in instantia appellationis vor dem Hochpreißl. Reichs Hofrath sind recoquirt, und von neuem in litem deducirt, zumal erstlich aus der am 13. Febr. 1661. übergebnen Schrifft zu ersehen, daß sie darwider vorgebracht, daß zum ersten der von R. als er in Erfahrung gebracht, daß der Hr. Canzler die Verconsentirung auf 8000. Thaler in die R. Lehen Güter erhalten, er so fort ex L. diffamari Klage wider jetzt gedachten Canzler erhoben, und dadurch zu erhärten gesuchet, daß keine causa debendi vorhanden gewesen, vors andere, daß dadurch Ihro Churfürstl. Dhlt. zu Cölln bewogen werden, den ausgefertigten Consensum nicht zu extradiren, sondern vielmehr zu cassiren, wie denn zu dessen Behaubtung eine eingeschnittene Schrifft ad acta gebrach worden ist, drittens, daß nachgehends zwar der in Pergament beschriebene und ad recognitionem producirte Consens erfolget, doch davon werden in Cancellario, noch Archivo Hildesiensi einige gute Nachricht zu finden seyn, auch keiner von den alten Bedienten und Thum-Capitularen davon eine Wissenschafft habe, einfolglich solcher per sub- & obreptionem müsse erschlichen worden seyn, viertens daß der Ort, da der Brief verconsentirt worden, gar nicht darunter zu finden, woraus abermal eine grosse suspicio fallitatis zu inferiren wäre, fürs fünfte, welches absonderlich in dem in instantia appellationis abgefaßten Urthel apprehendirt werden, daß Ihro Churfürstl. Durchl. Hochseel. Andenken Ferdinandi dem weyl. Herrn Adolphen Sigismunden Freyherrn von und zu F. in an. 1635. den 22. Febr. und also vor der Consentirung der 8000. Thaler in den R. Gütern nicht allein die Expectanz gegeben, sondern auch darneben würklich belehnt haben; also daß der Churfürst zum Præjudiz der Herrn Freyherrn von und zu F. dem Hn. Canzler S. dergleichen Consens nicht mittheilen können, sechstens, da zu solcher Verconsentirung der Expectativarius damals nicht sey citirt worden, er auch niemals darinn consentirt, noch davon gewust, welches er doch als intimus Consiliarius & Camerarius a latere Electoris billig hätte wissen müssen, dannenhero um desto eher zu vermuthen seye, daß solcher sub- & obreptitie erschlichen gewesen, endlich so sey auch an solchen Consens-Brief nicht das grosse, sondern kleine Capituls Insiegel angehenget worden, auch von keinem ex capitularibus unterschrieben, auf welche Exceptiones der Hr. Canzler S. am 22. Mart. 1661. geantwortet, und dieselbe weitläuftig abgelehnet, hergegen der Freyherr von und zu F. am 26. Martii 1661. seine vorige eingewannte Exceptiones noch weiter poussirt, und noch ferner vorgebracht, daß der auf Pergament geschriebene und ad recognoscendum producirte Consensus gar nicht quadrire, mit dem in Archivo Hildesiens. befindlich und eingeschmideten Consens-Briefe, und daraus noch mehrers die præsumtio fallsitatis zu erkennen, und ferner zu schliessen wäre, daß eigentlich der Original-Consens-Brief, niemals Herrn Canzler S. extradirt, sondern vielmehr cassirt worden,

wie denn zu dem Ende der Freyherr von und zu F. ein documentum ad acta gegeben, worinnen der Churfürst Ferdinandus sich auf den Consensum so den 16. Iul. 1643. datirt worden, berufet, welches eben derjenige wäre, so nachgehends cassirt, nicht aber so von Canzler S. auf Pergament geschrieben, ad acta unter dem Dato den 22. Ian. 1643. gebracht worden, ferner auch nachgehends auf die vom Herrn Canzler S. darwieder vorgebrachte Gründe geantwortet, und nachgehends beyderseits über solche Exceptiones in unterschiedlichen Schriften verfahren, bis endlich die Sache zum Spruch Rechtens nach Rinkeln verschickt, und daselbst erkannt worden, daß Beklagter so viel dargethan und erwiesen, daß derselbe Klägers Einwendens ohngeacht bey der Possession der R. Lehenstücke, die ihm laut ertheilten Fürstlichen Consens die Summen der 8000. Thlr. Klägern entrichtet, billig zu manuteniren. Einfolglich aus allen diesem so viel zu ersehen, daß über die angerichtete und nachgehends, in instantia appellationis recoquirte Exceptiones bishero legitime verfahren, sondern auch darüber erkannt und dieselbe als unkräftig und unzulänglich per clausulam consuetam, Klägers Einwendens ohngeachtet verworfen und reprobiret worden, welches auch die Icti Rintelienses in ihren rationibus decidendi gar augenscheinlich angezeiget, und weil solche sententia ob desertam leuterationem in vim rei judicatæ erwachsen, und die Sache also abgethan per decretum erkannt worden, so haben dadurch die S. Erben billig ein jus quæsitum und validissimam exceptionem rei judicatæ erworben, so daß in instantia appellationis, die nunmehro abgethanen und per Exceptionem rei judicatæ erstorbene exceptiones mit Bestand Rechtens nicht weiter vorgebracht, noch in sententionando darauf reflectirt werden könne, wie dann die S. Erben sich beständigst auf solche exceptionem rei judicatæ bezogen, und daß solche exceptiones nunmehro nicht ferner gerühret werden könnten, urgiret haben, worinn ihnen dann die Rechte allerdings Beyfall geben, quando enim semel exceptiones oppositæ in ordinario processu fuerunt, & plene ventilatæ, postea in actu executionis opponere easdem non amplius integrum est, quoad impediendam executionem, multo minus ergo ad promovendam executionem, vti in præsenti casu, cum tamen jura magis proniora ad liberandum, Berlich. p. 1. Concl. 57. n. 76. Mev. p. III. dec. 214. n. 4. Merckelbach apud Klockium Vol. 2. Cons. 5. n. 115. seq. Zanger. de Except. p. III. c. 26. n. 112. 113. & si illæ demum exceptiones postea adhuc admittantur super quibus pronunciatio & cognitio facta non est, contra illæ rejiciendæ erunt, super quibus cognitum et pronunciatum, vti fit per causulam. Einwendens ohngehindert, Mev. p. VI. decis. 250. Carpzov. in proc. tit. 25. p. 6 n. 63. seq. & quidem auctoritatem rei judicatæ, quæ pro veritate habetur & cui excipiendo contraveniri nequit, l. 25. ff. de statu hom. l. 207. de R. I. Carpz. c. l. n. 5. adeo ut cujus erat agendi & excipiendi super eodem jure si exceptione se tueri maluit, & succubuit, exceptionibus rejectis, agendi postea ei facultas denegetur, cum eandem quæstionem in judicium revocet, quæ cum in discussione exceptionum est ventilata, uti in terminis, ad hunc casum apprime applicabilibus tradit Iuris Consultus in l. duobus 19. ff. de exc. rei jud. l. quod in diem, 7. § 1. de compens.

penſ. Imo exceptionis ſemel rejectæ ne quidem in alio judicio opponi poſſunt, Guido Papæ ſing. 383. & 499. Klock. c. 1. Brunnem. ad c. l. 19. n. 4. ſicuti idem dicendum eſt de petitione actoris hoc modo ita rejecta, Carpz. in Proc. c. l. n. 61. und obgleich die Doctores alsdenn die exceptiones ſemel in litem deductas nachgehends auch bey der Execution oder in alio judicio zulaſſen, ſi obiter tantum adductæ, at proinde a judice non multum conſideratæ nec attentæ, non obſtante ſive expreſſa ſive tacita rejectione, Carpzov. dec. 49. & 251. n. 9 & in proc. tit. 25. art. 6. n. 666. Mev. p. VI. dec. 250. auch Berlich. p. 1. Concl. 57. n. 89. ſo wird doch ſolches allhie keine Application finden können, zumal aus denen in puncto rei vindicationis ergangenen Actis, klar am Tage lieget, daß den Kläger der Freyherr von und zu F. gegen den von Beklagten vorgeſchützten Churfürſtlichen Conſens auf 8000. Thlr. nach geſchehener Recognition principaliter und hauptſächlich excipiret, und die vorher ex actis illis extrahirte exceptiones proponirt, darüber Documenta produciret, und beyderſeits weitläuftig verfahren, mithin ſolches nicht obiter nur in lite angeführet, zumal das vermeinte momentum cauſæ in dem ganzen Proceſſu rei vindicationis auf der validitate conſenſus beſtanden, auch einzig und allein darüber geſtritten und auch erkannt worden, wie dann gleichfalls nicht mag geſagt werden, quod parum judex attenderit vel conſideraverit illas exceptiones, anerwogen ſolches der einzige Punct damals geweſen, darüber erkannt werden müſſen, ſolches auch die Iurisconſulti Rhintelienſes in Thorm Urthel ſowol als rationibus decidendi deutlich bekennen, indeme ſie pronunciret, daß Beklagter NB. ſo viel dargethan und erwieſen, daß derſelbe NB. Klägers Einwenden ohngeachtet ꝛc. welche Worte offenbar anzeigen, daß ſie erſtlich erkannt über Beklagtens Beweiß, welcher vornemlich in ſalvando conſenſu eumque liberando ab exceptionibus oppoſitis beſtanden, und dann fürs andere über des Klägers darwider eingewandte Exceptiones, welche dieſelbe als unzuläſſig und irrelevant verworfen, und mithin die eingewandte Leuterung hätte proſequiret werden müſſen, ſo ferne der damalige Kläger ſich getrauet, mit ſeinen aberkannten Exceptionibus in der Leuterung fortzukommen, und eine Reformatoriam zu erwarten, welches doch gleichwoln gar nicht geſchehen, ſondern vielmehr die Leuterung vor deſert erkannt, und der Herr Canzler S. per mandatum manutenentiæ in ſeiner Poſſeſſion befeſtiget worden, wodurch dann abermal ein groſſes momentum ad vires rei iudicatæ ſuſtinendas erwächſt, anerwogen aus denen Rechten bekannt, daß derjenige ſo proprio motu & ſponte dergleichen remedia ſuſpenſiva deſerirt, ipſo facto ſeinen Anforderungen renunciret, welche allhier vornemlich in denen bishero erzehlten Exceptionibus beſtehen, cum paria ſint remedium ſuſpenſivum omittere vel non proſequi, & eidem renunciare, Berlich. p. II. deciſ. 221. n. 10. & ſi judex appellanti reſponderit intra juris terminum apoſtolos ſe daturum appellationi ſuæ renunciaſſe appellans intelligitur, niſi intra dictum terminum petat apoſtolos, Clem. quamvis. 2. de Appellat. iam autem non licet reverti ad exceptiones quibus ſemel renunciatum, Carpz. dec. 31. n. 11. Fulv. pacian. L. 11. de probat. c. 45. n. 15. ſeq. Aus welchen allen denn von ſelbſten ſo viel erſcheinet, daß in inſtantia appellationis über vorangeregte Exceptiones nicht hat von neuen erkannt werden können,

nen, weil sonsten die autoritas rei judicatae tot legibus stabilita, gar schwach und hinfällig seyn würde, si lites semel sopitæ ita per indirectum resuscitari possent, cum tamen tanta sit rei judicatæ efficacia, vt pro veritate haberi vbique debeat, l. 25. ff. de statu hom. l. 107. de R. I. Mev. III. decis. 126. & consequenter perfectum jus inter partes constituat, l. 2. pr. de agnosc. vel al. liber. Carpzov. P. 1. c. 26. def. 15. quod nec summus princeps immutare vel auferre potest, l. f. C. sent. rescindi non posse, l. 16. C. de Transact. adeo ut si vel maxime inique debitor absolutus fuerit & ita adhuc naturaliter obligatus maneat, tamen per exceptionem rei judicatæ postea adjudicari debeat, §. 5. I. de except. Und würde es also wider die klare Rechte gehandelt worden seyn, wenn man nachgehends die Freyherrn von und zu H. virtute sententiæ ex L. diffamari in die quæstionirte Güter gesetzet, und also contra rem judicatam die Execution verrichtet hätte.

§. 9.

Mit denen Interlocuten haben eine ziemliche Aehnlichkeit, die sententiæ provisionales, oder interimisticæ, da nemlich, der Richter aus einer rechtserheblichen Ursache, vor Entscheidung der Hauptsache in Faveur einer Parthey über eine Sache, so kein Verzug leidet, ein Decretum interlocutorium verabfasset, anbey darinne verordnet, was inzwischen, bis zum Ausgang der Hauptsache, oder bis das impedimentum gehoben wird, die Partheyen zu observiren haben, z. E. wenn während des Streits über die Filiation, die Alimenta zuerkannt werden, oder, wenn bey dem Proceß über die Possession zu besorgen, daß unter denen Partheyen Gewaltthatigkeiten vorgehen möchten, und dahero inzwischen bis zum Ausgang der Hauptsache die Possession zuerkannt wird, ingleichen zum besten einer Ehefrauen, dem Mann auf die Ehescheidung klaget, währenden Processes, wegen der Alimentorum, eine Provisional-Verordnung gemacht, und darinn ihr etwas gewisses zu ihrem Unterhalt, ausgesetzt wird. So wird öfters auch einer schwangern Weibsperson, so lange mit der bonorum possessione prospicirt, biß man siehet, ob sie ein lebendiges Kind zur Welt gebiehret. Alldieweilen nun bey solchen Sententiis und remediis provisionalibus die Sache nicht entschieden, sondern nur inzwischen, bis die Quæstion worüber gestritten wird plene und hinlänglich entschieden worden, etwas gewisses verordnet wird, so erscheinet, daß diese Decreta nicht, wie die Interlocuta welche einen Neben-Punct in Proceß plene entscheiden, und wovon gehandelt worden, in die Rechts-Kraft erwachsen, mithin bey diesen die Appellationes keinen effectum suspensivum haben.

§. 10.

Es ist bereits in §. 7. und 8. angemerket worden, daß die Päbste, in allen Sachen, und von allen interlocuten, die Appellationes verstattet, wodurch aber die Processe, wie nachgehends selbst die Pontificii erkannt haben, schier verewigt worden. Dannenhero auch die Patres des Concilii Constantinensis und Basilensis, mit Recht diese Mißbräuche, mißbilligt haben, dem allen ohngeacht haben jedoch diese Abusus nicht gänzlich können ausgerottet werden, zwar hat man sich bemühet, abermals bey dem Concilio Tridentino diese Mißbräuche abzuschaffen, worgegen aber der Nuncius Apostolicus sich heftig gesetzet, weiln hierdurch dem Pabst an seiner Dignität, Einkünften, und Oberherrschaft, vieles entzogen worden wäre.

Po-

Petrus Suavis in Histor. Concilii Trident. L. IV. p. in 570. seq.

Damit aber dennoch hierinnen etwas verbessert würde, so wurde in dem Concilio Trident. sess. 24. de Reform. c. 20. verordnet, daß künftig nur von solchen Interlocuten, welche die Kraft einer Definitiv-Sentenz haben, und dessen Gravamen durch die Appellation von der Definitiv-Sentenz nicht mehr separirt werden dürfe. Wenn man aber nun fraget, was hierinnen in denen teutschen Foris, und zwar bey denen Protestanten annoch üblich seye, und welchen Principiis in Praxi nachgegangen werde, so ist folglich nicht zu laugnen, daß an einigen Orten, noch das alte Jus Canonicum, nach welchen von jedem Neben-Punct ohne Unterschied kan appellirt werden, prævalirt, da hingegen an andern das Jus civile, worinnen oberwehntermassen, die Appellationes von Interlocuten, gar sehr restringirt worden, obtinirt. So viel ist gewiß, daß vor dem Concilio Tridentino bey allen Foris, Teutschland die Principia, des alten Juris Canonici angenommen, denen auch nach dem Concilio Tridentino, die Protestanten darum gefolget, weiln das Concilium Tridentinum den Protestanten zum Tort gehalten worden.

Berlich. P. I. concl. 50. n. 46. Carpzov. P. I. c. 10. def. 12.

In ord. Cam. P. 2. tit. 17. §. fin. ist verordnet worden, daß hinführo das Cammergericht die Appellation von solchen Interlocutorien nicht annehmen, wo die Beschwerden in der Appellation bestimmt, durch die Appellation und von der End-Urtheil der Haupt Sache mögte erstattet, und herwieder gebracht werden, wie das in Kayserlichen Rechten geordnet und begriffen ist.

add. Ord. Cam. p. 2. tit. 28. §. fin. & p. 3. tit. 19. §. 4. in verb.

die durch Mittel der Appellation von der End-Urthel nicht wiederbracht werden mögen. Nach dem Rec. Imp. d. ao. 1654. §. 58. Verb. Und so fern von einer Bey-Urthel, die nicht Kraft einer End-Urthel hat, appellirt worden, kan noch heut zu Tag von einem jeden Interlocut an die Cammer appellirt werden. In der Mark Brandenburg, Pommern, Lausnitz, Herzogthum Braunschweig und Lüneburg, Weimar und Gotha, bey dem Ober-Appellations-Gericht zu Berlin, wird hierinnen dem Juri Romano gefolget.

Martini in Comment. ad Ordin. Proc. Saxon. tit. 10. §. 6. n. 189. seq. Hinter-Pommerischen Hofgerichts-Ordnung Tit. 32. §. 10.

Auch noch heut zu Tage hat in Preussen von dergleichen Interlocuten über Incident-Punkte, so die Haupt-Sache nicht betreffen, kein Remedium statt. Cod. Frid. P. III. T. XX. §. 12.

Ingleichen in Herzogthum Magdeburg, vid. Proc. Ordn. c. 43. §. 6. von Bey-Urtheln, zumalen welche der darwieder eingewandten Leuterung ohnerachtet confirmirt worden, soll regulariter keine Appellation statt finden, es würde dann in continenti bescheinigt, daß dadurch ein irreparabile damnum entstünde.

In dem Churfürstenthum Sachsen hingegen, wird von einem jeden Interlocut die Appellation verstattet, welches auch in dubio von denen andern Provinzen zu præsumiren, weilen wir in processualibus dem Juri Pontificio folgen, dieses aber die Appellationes indistinctæ admittirt, die Ordin. Cancell. Hannov. tit. 2. c. 2. § 2. beziehet sich im Gegentheil lediglich auf die Kayserliche Rechte in Verb: So sollen auch alle und jede Appellations-Sachen, welche von denen Untergerichten an uns als ordentliche Oberrichter geschehen, von End- oder auch Bey Urtheln, davon die Kayserlichen Rechte und unsere Landes-Ordnungen zu appelliren ge-

gestatten an unserer Canzley angenommen werden. In der Fürstlichen Heßischen Hofgerichts-Ordnung, tit. 8. §. 8. ist es ebenfalls bey dem Jure Civili geblieben, in verb. aber Appellationes so von Bescheiden, Bey-Urtheln, oder Beschwerungen an unser Hofgericht geschehen, die sollen an unserm Hofgericht nicht angenommen werden, es wäre denn, daß solche Bescheide, Bey-Urthel oder Beschwerungen vim sententiæ definitivæ oder Damnum irreparabile auf sich hätten, oder sonsten anderer Ursachen halber, darinnen die gemeine beschriebene Rechte zu appelliren zugeben.

In der Nürnbergischen Reform. p. 1. tit. wird gleichfalls auf die Kayserlichen Rechte bey denen Appellationibus von Bey-Urtheln provocirt.

In Sachsen sind heutiges Tages die Appellationes wider Sententias vere interlocutorias nicht ohne Unterscheid zu admittiren. Erl. Proc. Ordn. T. XXXV. §. 1. junct. §. 6. Jedoch darf der Judex a quo nicht über die Unzuläßlichkeit dieser, wie auch anderer Appellationen überhaupt erkennen, sondern er muß seinen Bericht mit Anzeigung der nöthigen Umstände, an den Judicem ad quem jederzeit erstatten, welcher so dann dergleichen inadmissible Appellationes nach Befinden rejiciret. Erl. Proc. Ord. c. 1. §. 8.

§. 11.

Wann nun also erstbemerktermassen bey dem Kayserlichen Cammergericht, und in den mehresten Orten Teutschlandes von keinen andern Bey-Urtheln als welche vim definitivæ haben, oder ein Damnum irreparabile nach sich ziehen, die Appellation verstattet wird, so ist nöthig, von dieser Art der Bey-Urthel, etwas ausführlicher zu handeln. Es hat nemlich eine Sententia interlocutoria so dann vim definitivæ, wenn von derselben die Entscheidung der Hauptsache dependirt, ein unwiderbringliches Damnum (oder Gravamen irreparabile) aber entstehet alsdann aus einem Interlocut, wenn der Schade oder Nachtheil weder durch die Definitiv-Sentenz noch durch die Appellation von dem End-Urthel reparirt werden kan.

Gail. 2. O. 130. n. 8. Lyncker. de Grav. extrajud. p. 10. n. 2. Blasius Altimarus de nullit. sent. p. 1. qu. 85. c. 12. de Appellat. in 6to.

Woselbsten distinguirt wird zwischen denen Beschwerden, welche eine Nullität des Processes zu erkennen geben, oder der Hauptsache præjudiciren, und unter denen Beschwerden, welche keine Nullität in sich fassen, noch der Hauptsache præjudiciren.

Jene können nach des Pabsts Meynung durch die Appellation von der Definitiv-Sentenz wieder emendirt und reparirt werden, diese aber nicht, wenn nicht speciatim davon appellirt worden. Wiewolen durch diese Distinction denen Mißbräuchen wenig abgeholfen worden; denn es ist entweder ein Interlocut, so die Kraft einer Definitiv-Urthel hat, oder ein solches, welches ein irreparabile damnum nach sich ziehet, in beeden Fällen aber ist die Appellation verstattet, mithin nutzet diese Distinction wenig, da zumalen wol schwerlich ein Gravamen wird ersonnen werden können, daß man nicht auf diese beede Classen der Interlocuten einigermassen ziehen könnte.

§. 12.

Damit aber diese Sache noch deutlicher werde, so wird nicht undienlich seyn, durch nachfolgende Exempla diese Materie zu illustriren. Es gehöret demnach unter die Interlocuten, welche vim difinitivæ haben, a) das Interlocut des Richters, darinnen dieselbe bey einem Inquisiten es auf die Tortur anträget, indem die Tortur ein Præjudiz nach sich ziehet, und viel zur Condemnation beyträget, dahero wird von einer solchen Sentenz die Appellation verstattet.

L. 2. ff. de Appell. recip. Zanger. de tortur. c. 4. n. 3. Matthæi de Crim. in l. 48. tit. 16. c. 4. n. 6.

Ob aber von einer Sentenz, da der Reus von der Tortur absolvirt wird, der Kläger, als ein Tertius appelliren könne, hierüber trift man verschiedene Meynungen an.

Matthæi l. c. nebst dem Farinac. in quæst. 38. n. 28. vermeynet, es könne hievon nicht appellirt werden, da hingegen Gomez. l. 3. Resol. c. 13. n. 23. das Contrarium behauptet.

Es ist aber hier vornemlich zu distinguiren, ob jemand vor sein Interesse einem Ankläger angiebt, oder einer nur ex populo, ohne ein Interesse dabey zu haben, acculirt hat. Diesem in Betrachtung, daß er auch in dem Fall, wenn der Reus absolvirt wird, nichts zu befahren hat, daferne er nur keine Calumnien zu Schulden kommen lassen, wird die Appellation nicht verstattet, jener ist in Gegentheil billig mit der interponirten Appellation zu hören. Nachdeme aber die Appellationes in Criminalibus heut zu Tage selten zugelassen werden, so ist nicht nöthig sich hierbey aufzuhalten.

§. 13.

Ferner gehören hieher b) diejenige Interlocute, welche einem injungiren, etwas zu thun, oder zu geben, wenn nemlich die Datio oder das Factum also beschaffen, daß dasselbe der Hauptsache præjudiciret, wobey gemeiniglich alle eingewandte Exceptiones pflegen verworfen zu werden. Sind es nun verzögerliche Exceptiones (dilatoriæ exceptiones) gewesen, z. E. wegen der Ferien, der Messe, Weinlese, ꝛc. so ist kein Zweiffel, was da der Richter in solchen Casu zu einer ganz unschicklichen Zeit die Partheyen zu Fortsetzung des Processes nöthigen will, mithin hieraus ein Incommodum, und in gewissen Fällen ein Schaden entstehet, der durch die Appellation von der Definitiv Sentenz nicht mehr reparirt werden kan; die Appellationes allerdings verstattet seyn. Also hat nicht weniger die Sentenz alsdann vim definitivæ, wenn man aus einer rechtmäßigen Ursache um eine Dilation, wenn der præfigirte Terminus, nimis arctus ist, und man z. E. noch einige Instrumenta oder Zeugen zu erwarten, ansuchet, ꝛc. diese Dilation aber von dem Richter abgeschlagen wird, mithin kan auch in solchem Casu davon appellirt werden. Wird aber eine oder mehrere peremptorische Exceptiones verworfen, so ist nicht minder die Appellation von einer solchen sententia interlocutoria erlaubt.

add. c. 1. & tot. tit. X. de dilat. Gail. 1. O. 130. num. 6. Fulv. Pacian. Tr. de probat. l. 1. c. 58. n. 40. seq. Mynf. Cent. 3. O. 88. n. 3. Maranta p. 3. §. 6. n. 44.

§. 14.

c) Gehören hieher die Interlocute, welche die Hauptsache selbst touchiren, und wovon bereits (§. 6. & 8.) gehandelt worden. Ein Exempel hievon enthält

L. 39. ff. de Minor.

Es suchten nemlich minderjährige Personen die restitutionem in integrum. Hierbey entstunde die Frage, ob dieselben noch zur Zeit, da sie mit dem Gegentheil contrahirt, Minores gewesen, mithin muste das Alter docirt und erwiesen werden; hier wurde nun pro ætate gesprochen, welche Sentenz, ob sie gleich ein Interlocut gewesen, jedoch vim definitivæ gehabt, indeme von diesem Nebenpunct, die Entscheidung, ob nemlich die Restitutio in integrum statt habe? dependirt. Hievon haben nun, wie in d. lege gemeldet wird, die Adversarii, an den Kayser appellirt, dahero der Præses in der Hauptsache nicht fortgefahren ꝛc. woraus deutlich erhellet, daß damals die Cognition des Prætoris noch nicht aufgehöret, indeme noch die Læsio zu beweisen gewesen.

§. 15.

d) Gehören hieher die Interlocute, worinnen

der Richter die Inspection der Acten, oder die Abschrifft von einigen darunter befindlichen Documentis &c. verweigert, indem hierdurch der Beweiß und Mittel sich gegen die gegentheiligen Einwendungen zu defendiren, abgeschnitten werden.

L. 1. C. ut lite pend.

§. 16.

Ingleichen ist e) die Sentenz, worinnen die Excusation eines Vormunds verworfen wird, nach der Constitution D. Marci, hieher zu referiren.

Nicht weniger kan ein Procurator, wenn wider dessen Mandatum excipirt worden, und der Richter ihn nicht admittirt, appelliren, weilen hier keine Sentenz, wordurch künftig dieses Gravamen könnte gehoben werden, zu hoffen. Und kan auch derjenige, dem seine wider des Procutoris Vollmacht eingewandte Exceptiones verworfen worden, appelliren.

c. 48. significavit. X. de Appellat. ibique DD. Scaccia de Appellat. quæst. 17. lim. 6. m. 7. n. 67. Rugineli de Appellat. §. 2. c. 3. num. 63.

§. 68.

Ferner kan f) von der Sentenz, worinnen die Bürgen vor tüchtig angegeben worden, appellirt werden, indeme öffters, wenn es an tüchtigen Bürgen fehlet, die Actio inanis ist.

L. 9. ff. qui satisd. cog. Bachov. Vol. 2. Disp. 33. ⊙. 5. lit. E. F. G.

§. 18.

Unter diese Classe der Interlocute zehlen die DD. ferner g) diejenige, worinnen die Partheyen zu einen Compromiss genöthiget werden, zumalen wenn in einem Statuto selbigen Orts verordnet ist, daß das Laudum der Schieds-Richter sogleich exequirt werden solle.

Phil. Franch. in c. 60. cum cessante. X. de Appellat. n. 58. v. 22.

wiewolen Scacc. d. lim. 43. m. 1. n. 200. ganz anderer Meynung ist.

§. 19.

Weiter h) kan man von denen Interlocuten darinnen entweder die Zeugen entweder angenommen oder verworfen worden, nach der heutigen Praxi appelliren.

Autor. Præjud. Cam. fol. 26. num. 28.

In dem Codice Theodosiano, findet man zwar schon Constitutiones, worinnen in solchem Fall die Appellationes zugelassen werden. Vid.

L. 23. C. Theod. de Appellat.

Nachhero aber wurden in sothanem Casu, die Appellationes nicht mehr admittirt. Vid.

L. 3. C. de appellat.

Cujac. L. 12. O. 3. woselbst er aus diesen erst allegirten l. 3. aus denen libris Βασιλικῶν restituirt.

§. 20.

Nicht minder kan i) von einem Interlocut, worinnen über die incompetentiam judicis gesprochen worden, appellirt werden. Indessen meynet doch

Bachov. ad Treutl. Vol. 2. disp. 33. ⊙. 5. lit. E. F. G.

es streite diese gemeine Meynung derer Practicorum, mit denen Rechten, indeme hier kein wahres Gravamen vorhanden, da man die Freyheit hat, bey einem andern Richter die Klage anzustellen, zudeme könne ja der Actor nicht sagen, daß ihm eben daran gelegen, just bey diesem und nicht bey einem andern Richter seinen Proceß zu führen, und wäre also nicht abzusehen, wie hierinnen eine Unbilligkeit, so der Oberrichter emendiren müste, vorkommen konnte, in fernerer Erwegung, daß wenn auch die Appellation angenom-

nommen wurde, jedoch der Oberrichter selbst über die Sache cognoſciret, als welche hier nicht per modum appellationis, sondern simplicis querelæ angebracht würde, oder man müsse das Absurdum, daß der Appellant hiermit dem Unterrichter ein Proceß anfangen können, behaupten. Dem allen ohngeacht, hat jedoch die gegentheilige Meynung, daß eine solche sententia interlocutoria vim definitivæ habe, in Praxi die Oberhand erhalten.

Scaccia quæst. 17. lim. 6. m. 7. n. 47.

Ob aber die Sentenz, worinnen pro competentia judicis gesprochen, ebenfalls, vim definitivæ, wie diejenige, da pro competentia gesprochen worden, habe, darinnen sind die Dd. nicht einig, wie dann beyde Theile Præjudicia vor sich allegiren können.

R. I. d. ao. 1544. §. Und demnach. Autor. Præjud. Cam. fol. 34. fol. 315. Mynsing. Cent. 3. O. 38. juncta Obs. 35.

§. 21.

Unter diese Classe der Sententiarum interlocutoriarum, rechnen ferner k) die mehresten Dd. diejenige Sentenzen, worinnen die Appellatio vor desert declarirt wird.

Gail. L. 1. O. 138. Phil. Franch. in c. cum cessante. 60. n. 49. de Appellat.

Andere hingegen behaupten darum das Contrarium, weilen ein Desertor, in der That, ein contummax in non veniendo seye, deme aber zu appelliren in denen Rechten nicht verstattet werde.

L. 1. C. quor. appell. non rec. Carpz. Proc. Tit. 18. Art. 2. n. 29. ex Marant. de Appell. n. 102. Rauchbar. p. 1. qu. 14. n. 24.

Alleine wenn hier die Appellation verstattet wird, so wird erst untersuchet, ob auch die Appellanten würcklich Desertores oder Contumaces sind, und bleibet es folglich, demohngeacht bey der Regul, daß ein Contumax nicht appelliren könne, ohne daß dargegen das c. cum sit Romana. X. de appellat. und c. 39. X. de Appellat.

mit Bestand mögen angeführt werden, und dahero auch in Camera Imp. so wol als in anderen Judiciis, die erste Meynung angenommen worden.

Gail. 1. alleg. n. 4.

Ob aber sothane Sententia pro interlocutoria, zu achten, und ob sie nicht vielmehr unter die definitivas gehöre, hierüber könnte man mit mehrer Raison, annoch disputiren, Rod.ng. in Pand. Cam. L. 1. tit. 19. und Franch. l. c. zehlen sie unter diejenigen, welche vim definitivæ haben, der gröste Hauffen der Dd. und die Praxis distinguiren: ob die Appellation von einem Bey-Urthel interponirt, oder ob die Appellation von einem End-Urthel eingewandt worden. Im ersten Fall, ist die Sententia, worinn die Appellatio vor desert erkannt wird, eine Sententia interlocutoria, weilen sich dadurch die Haupt-Sache noch nicht endiget. In andern Fall hingegen, da die Sentenz, wovon appellirt worden, eine End-Urthel ist, und die darauf folgende Sentenz, darinnen die Appellatio vor desert erkläret wird, ein Definitiv-Urthel, weilen dadurch die Haupt-Sache ein Ende nimmt, und alsdann nichts mehr übrig bleibet, als daß die erste Sentenz exequirt werde.

Gail. 1. alleg. n. 1. 2. seq. Mynsing. Cent. 3. O. 36. & 88.

§. 22.

Hierunter gehören ferner 1) auch diejenigen Sentenzen, worinnen jemand vor der Instanz gelediget worden, weilen dadurch das Officium des Judicis sich endiget, und nach dieser Sentenz keine andere mehr zu hoffen, folglich die Haupt-Sache gar sehr præjudicirt.

Gail. L. 1. O. 130. n. 6.

deme die übrigen Cameralisten folgen, worrinnen jedoch

Bachov. ad Treutl. vol. 2. disp. 33. th. 5. lit. E. F. G.

von der gemeinen Meynung darum abgehet, weilen hierdurch weder ein grosses Gravamen inferirt wird, noch die Jurisdiction des Richters dann aufhöret, sondern doch vor eben diesen Richtern nach Beschaffenheit der Umständen die Sache von neuen angebracht werden kan. Vid.

Contand. in l. vn. C. si de moment. possess. lim. 26. n. 1. 2.

§. 23.

In Praxi, werden ferner m) unter die Inlocutorias, welche in der Materia l. diffamari. C. de ingen. manum. ein ewiges Stillschweigen auferleget, gerechnet, es mag gleich der Diffamant, in judicio erscheinen oder nicht, und obgleich sonsten ein contumax in non veniendo nicht appelliren kan, weilen er vor einen Verächter der Jurisdiction des Richters angesehen wird, so verhält es sich doch anderst bey einem contumace in non agendo, weilen ein solcher zwar eine Diffidenz in seine eigne Sache zu setzen scheinet, aber darum nicht renuncirt, es wäre dann daß ein solcher, ein offenbarer contumax wäre, und ausdrücklichen gegen den Nuntium, daß er nicht kommen möge, declarirt hätte.

L. fin. §. justus ff. de Appellat. gl. ibid. in Verb. appellatio. Arg. l. Titia. ff. de accusat. Bald. in d. l. diffamari, n. 7. Alex. Consil. 182. n. 1. Vol. 6. incip. in causa & late. Gail. L. 1. O. 132.

Wiewolen aber diese gemeine Meynung der Dd. mit dem Endzweck des L. diffamari und der Auferlegung eines ewigen Stillschweigens nicht übereinstimmet, mithin denen Rechten gemässer zu seyn scheinet, wenn man behauptet, daß 1) die Sentenz in der Materia L. diffamari, eine wahre Definitiv-Sentenz seye, und daß wenn 2) der Diffamant gar nicht einmal in judicio erscheinet, er eine wahre Contumaciam begehe, und dahero ihme die Appellation keineswegs zu verstatten seye.

L. 1. C. quor. appell. non recip. gl. ibid. in verb. per contumaciam. L. ex consensu. fin. ff. de Appell. glos. not. ibid. in verb. non recte. L. contumacia. ff. de re jud. ibid. in verb. litis damno.

§. 24.

Ob ferner n) unter diese Art der Interlocuten, auch diejenige Sentenzen, worinnen das Jurament von dem Richter deferirt oder der von dem einem Parte deferirte Eyd, approbirt wird, gehören, hierinnen sind die Dd. nicht einerley Meynung, denn da kein Zweifel, daß aus sothaner Sentenz, ein sehr grosses Præjudicium einem oder dem andern Theil erwachsen kan:

L. 9. ff. de jurejur. l. 30. ff. de jurejur. l. 5. §. 2. ff. eod. l. 34. §. fin. eod. L. 2. §. §. si actor. de jurejur. propt. calumn.

so wird diese Sentenz von vielen Dd. pro interlocutoria mixta gehalten.

Carpz. Proc. tit. 11. art. 3. n. 35. seq. Besold. de Appellat. c. 7. n. 7. fol. 226. Gacher. decis. 8. n. 4. 5.

Sonsten ist bekannt, daß nach den alten Römischen Rechten, wovon noch einige Merckmale in l. 9. C. d. R. C. anzutreffen, derjenige dem der Eyd deferirt wurde, entweder schwören oder bezahlen muste.

L. 34. §. 6. ff. de Jurejur.

Wie dann auch von dem Justiniano l. 12. C. de R. C. demjenigen den der Eyd a Judice oder a parte deferirt worden, ausdrücklich das beneficium appellationis denegirt wird.

Ant. Faber. def. 6. C. de R. C.

In Praxi kan derjenige, dem das Jurament von dem Parte oder Judice deferirt worden, aus rechtmäßigen Ursachen, sodann aber, wenn der Judex wider ihn, als Recusantem,

ein

ein Urthel fällt, von solcher Sentenz appelliren, daß aber derjenige, der dem Adversario, das Juramentum deferirt, nachdeme der Gegentheil das Jurament würcklich geschworen, nicht mehr appelliren können, wird ein jeder von selbst begreifen, indeme er sich selbsten imputiren muß, daß er dem andern, den Eyd anvertrauet.

L. 1. pr. ff. quor. rer. actio non detur. l. 37. ff. de jurejur. Fachin. 1. Contr. 23. Ant. Faber. de R. C. def. 26. n. 6.

Nicht weniger ist der Vernunft und denen Rechten gemäß, daß demjenigen der den Eyd deferirt, deme aber von dem Gegentheil das Juramentum referirt worden, nicht erlaubt seye zu appelliren.

Maranta de Appellat. n. 332. Fachin. l. c.

Wiewolen hierinnen einige Dd. anderer Meynung sind. Vid.

Scaccia quæst. 17. lim. 34. n. 5. 5. seq.

Die Cameralisten, und zwar

Mynsing. 1. O. 39. & 2. O. 14.

behauptet, daß bey der Cammer derjenige, wider den geschworen worden, appelliren könne, ohne zu distinguiren, ob der Eyd von dem Judice oder von dem Parte deferirt worden, da hingegen

Magenh. O. 24.

meldet, daß das Contrarium bey der Cammer observirt werde, und dahero Ao. 1587. & ao. 1592. die Processus Appellationis, in einer solchen Sache, da der vermeintlich gravirte Theil nach abgeschwornen Eyd die Appellation interponirt hatte, darum abgeschlagen worden, weilen in dem Fall, wenn eine reformatoria erfolgt wäre, der andere dadurch tacite, als perjurus declarirt worden wäre. Daß aber von der delatione juramenti könne appellirt werden, bezeuget

Gylmann. voc. Juram. princ. Umm. Proc. disp. 14. n. 108.

§. 25.

Endlich werden von denen Dd. als Exempla derer Interlocutoriarum, welche vim definitivæ haben, folgende angegeben, nemlich o) diejenigen Sententiæ, worinnen die Attentata revocirt worden.

Gail. 1. 1. O. 139. n. 8. Blum. Proc. Cam. Tit. 75. §. 5.

Ferner p) die Sentenz, worinnen derjenige der gegenwärtig ist, edictaliter citirt wird, weilen ihme ein grosses Præjudicium daraus entstehet, weiter q) wenn die citatio subsidialis denegirt wird, ingleichen r) wenn jemand sogleich sub poena confessi & convicti citirt wird.

Boehmer. l. E. Protest. l. 11. Tit. 28. §. 10.

Nicht minder s) wenn in der Sentenz das Jurament relaxirt wird, ad effectum agendi.

Gylm. Voc. sentent. interlocutoria. §. sententia relaxationis.

Ingleichen t) wenn jemand in der Sentenz das onus probandi auferleget wird, deme jedoch der Beweiß nach denen Rechten nicht oblieget.

Mev. d. 2. dec. 295. & p. VIII. dec. 14.

Dann v) wenn die articuli als impertinentes verworfen werden, wie auch vv) wenn nach dem Beschluß in der Sache neuerlich gefundene Documenta zu produciren nicht zugelassen werden will.

§. 26.

Bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht, ist noch eine Eintheilung der Sententiarum interlocutoriarum bekannt, da nemlich dieselben eingetheilt werden, in actorias und paritorias, Actoria ist diejenige, wann der Richter denen Partheyen zu handeln auferlegt, Paritoria aber wird diejenige genennt, wenn darinnen dem ungehorsamen Theil befohlen wird, der ergangenen Sentenz zu pariren,

welche letztere wieder subdividirt wird, in paritoriam simplicem und plenam, paritoria simplex wird diejenige genennet, wenn der actor ohne auf die von dem Gegentheil gesuchte Prorogation zu attendiren, die Sentenz urgirt, und der judex simpliciter ohne Verwerfung der gegentheiligen Einwendungen, und ohne dem Gegentheil den Weg seine Einwendungen zu proponiren, abzuschneiden, die Parition folgendergestalt injungirt. In Sachen Mævii Klägern eins, wider Cajum, Beklagten andern theils Mandati ꝛc. ist Klägern sein der Declaration der Pœnæ und arctiorn halben beschehene Begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern Beklagten glaubliche Anzeige zu thun, daß dem ausgangenen Verkündt- und reproducirten Kayserlichen Mandat alles seines Innhalts gehorsamlich gelebet seye, Zeit 2. Monathen pro termino & prorogatione von Amts wegen angesetzt, mit dem Anhang, wo er solchem also nicht nachkommen wird, daß er Beklagter jetzt alsdann und dann als jetzt in die Poen berührten Mandats einverleibt, hiemit erkläret, fernere Proceß auch erkennt, daß er seinem Gegentheil die Gerichts-Kosten derentwegen aufgelaufen, nach richterlichen Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen schuldig seyn solle. Paritoria plena aber wird diejenige genennt, wann die eingewandten Exceptiones als irrelevantes verworfen werden, dahero z. E. in erstangeführter Sentenz nach denen Worten: Sondern dem Beklagten ꝛc. die Worte: Einwendens ohngehindert, oder wenn nicht excipirt, aber doch nicht plene parirt worden, die Worte: ungenugsamer Parition ohngehindert ꝛc. pflegen inserirt zu werden. Welche Urtheile vim definitivæ darum haben, weilen darinnen die Exceptiones verworfen, und die Parition plene anbefohlen wird.

Blum. Proc. Cam. Tit, 34. §. 177. seq.

Acht und zwanzigstes Capitel.

Von denen Sachen, in welchen die Appellation verstattet wird.

Innhalt.

1 - 3. Von der Appellation in causis civilibus, ecclesiasticis, matrimonialibus, & criminalibus.

4 - 5. Wie die Appellationes in criminalibus, an die höchsten Reichs-Gerichte verstattet werden.

6 - 7. Wie es mit den Appellationen in peinlichen Sachen in- und ausserhalb Sachsen gehalten wird.

8 - 19. Von denen Appellationibus in Injurien- Lehen- Policey- Bau- Mercantil- Wald- Steuer und Contributions-Sachen.

20. Werden zu desto mehrern Erläuterung des obigen noch einige besondere Casus und Exempla angeführet.

§. 1.

Wie nun bishero ausführlich von denen Sententiis und Decretis, von welchen appellirt werden kan, gehandelt worden, also wird nun nöthig seyn, diejenigen Sachen, von denen die Appellationes verstattet werden, so wol als von denjenigen, in welchen die Appellationes nicht zugelassen werden, mit mehrern zu handeln. Es wird nemlich die Appellation admittirt

1) in allen bürgerlichen Sachen, (causis civilibus)

L. 20. C. de appellat. c. 11. X. eod.

auch

auch so gar in den geringsten Sachen, es wäre dann, daß durch Gesetze, Statuta &c. eine gewisse summa appellabilis, determinirt worden, ferner

2) in allen geistlichen Sachen, (in causis ecclesiasticis.)

c. 39. X. de appellat. Carpzov. in proc. lit. 18. a. 2. n. 11. & seq. & p. 3. dec. 140. it. p. 2. dec. 364. Stryck ad Brunnem. I. E. L. 2. c. 8. §. 17. Nicol. in proc. p. 2. c. 12. n. 3.

Und zwar werden solche Sachen von denen Consistoriis an denen Landesherren selbst, oder an dessen Obergerichte gebracht, wenn auch gleich bey diesem Gericht keine Theologi sich befinden, wiewolen einige Theologi hierinnen anderer Meynung sind,

Hulsemanni brev. theol. c. 19. n. 19.

dennoch jedoch die Praxis entgegen stehet. Also ist in der

Ordin. Elect. Sax. eccles. tit. Von Ober-Consistorio, folgendes verordnet worden:

Es soll von dem Consistorio ein jeder, der sich durch desselben Urthel und Proceß, oder sonsten in andere Weg beschwert achtet, an uns oder unsere Regierung sich zu berufen, gute Macht haben.

Ordin. Proc. Magdeb. c. 43. §. 9. in Verb.

und haben wir denjenigen, so in causis ecclesiasticis einer Appellation benöthiget, zum besten, und damit sie sattsam gehöret werden, gnädigst bewilliget, daß jedweder, welcher in gedachten causis ecclesiasticis über eine Definitiv Sentenz oder Urtheil, oder durch ein Interlocut, so die Kraft einer Definitiv hat, sich beschweret findet, innerhalb 10 Tagen a die publicatæ sententiæ an, unterthänigst appellirt, Schedulam Appellationis bey unserer Magdeburgischen Regierung überreichen möge, massen das Consistorium eigentlich die Iurisdictionem delegatam von dem Principe hat, da nun sonsten von dem delegato judice an den judicem delegantem appellirt wird, so folget, daß auch hier an den Principem der das jus circa sacra hat, könne appellirt werden.

Brunnem. L. III. c. 10. §. 1. Mev. p. IV. dec. 1. n. 3.

Es ist auch gar kein Zweifel, daß an den Orten, wo Ober- und Appellations-Gerichte angeordnet sind, auch solche causæ ecclesiasticæ an dieselbe können gebracht werden, weiln sie in Nahmen des Landesherrn, alle Appellations-Sachen entscheiden, wie solches die täglichen Praxis bestättiget.

Mev. p. II. dec. 365. III. dec. 1415. IV. dec. 1. Ziegler. in prol. ad Ius Canon. ad Tit. X. de Iudic.

Und wann gleich dargegen eingewendet werden mögte, daß solche Obergerichte nur an die Stelle der höchsten Kayserl. und Reichsgerichte geordnet worden, folglich an diese so wenig als an jene dergleichen Appellationes konnten gebracht werden, so ist jedoch bekannt, daß nicht das ganze Reich durch den Westphälischen Frieden, sondern nur die Protestanten, die von denen Päbsten wegen der geistlichen Iurisdiction angemassete Rechte, wieder erhalten, folglich in diesen Sachen denen Obergerichten der Stände, eine mehrere Gewalt zukommet. Nicht zu gedenken, daß diese Obergerichte eben nicht in allen Stücken an die Stelle der höchsten Reichsgerichts Rechten, surrogirt worden, sondern vieles von denen Verordnungen und Willen des Landesherrn, dependirt, und Churfürstlich-Braunschweig-Lüneburgischer Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung. p. II. tit. 1. §. 3. in verb. Sollte denn auch in derjenigen, welche nicht die curam religionis, constitutionem & destitutionem ministrorum ecclesiæ, ritus ecclesiasticorum, inspectiones scholarum, und was davon dependiret, sondern secularia und die causas, die mixti fori insgemein genennt werden, betroffen, als da sind die Ehesachen, Hebungen der Intraden, der Kirchen, Schulen oder

oder anderer locorum piorum, wie auch wenn in civilibus eine actio personalis gegen eine zu dem Clero gehörige Personen angestellt worden, und dergleichen jemand durch die Erkänntnissen unsers Consistorii sich beschweret achten möchtn, nichtweniger solche Sachen durch ordentliche Appellationes an unser Ober-Appellations-Gericht gebracht und angenommen werden. Doch soll in Ehe-Sachen, wenn zumal solche geringe Leute betreffen, auch in denen Sachen, welche die Hebungen, wovon Kirchen, Schulen, Armenhäuser, und alia pia loca zu unterhalten, concerniren, ingleichen, wenn daraus eine offenbare Aergerniß zu besorgen, als welche auch nach denen gemeinen Rechten, schleunige Entscheidung erheischen, kein weitläuftiger Proceß verstattet, sondern nur die acta in originali abgefordert, die Gravamina, welche der Appellant in 4. Wochen einzubringen schuldig, mit den Acten bey nächster Diæt erwogen, und darauf nach Befindung also fort was recht ist geurtheilet werden, fünde auch unser Ober-Appellations-Gericht nöthig, die Acten dem nächst an eine theologische Facultät um Belehrung zu verschicken, stehet ihm solches frey, worzu der Appellant oder auch nach des Gerichts Ermäßigung beyde Partheyen die Unkosten erlegen sollen. Sollte auch jemand bey denen in curam religionis und Constitution der Ministrorum Ecclesiæ, Inspection der Schulden, Aufrichtung guter Satzungen ꝛc. laufenden Sachen ein Recht zu haben vermeinen, und es würde solches angefochten, so hat nicht weniger diesfalls die Appellatio statt.

Die Appellationes aber, in geistlichen und Kirchen-Sachen, und in specie in Sachen, so Canonicate und Præbenden anbetreffen anlangend, und ob in solchen Fällen, an die höchsten Reichsgerichte könne appellirt werden, so statuiren die mehresten DD. daß in solchen Fällen von denen evangelischen Ständen, an die Reichsgerichte nicht könne appellirt werden, indeme a) in dergleichen geistlichen Sachen wohin auch die Canonicate und Præbenden gehören,

C. 25. §. 2. X. de Præb. Barbos. de Canon. c. c. 12. n. 8. Schræd. Cas. Consc. p. 43. Cravet. V. 1. Cons. 170. n. 5. Massov. de Canon. n. 4. Stryck. ad Brunnem. Jus Eccl. L. 11. c. 10. §. 7.

kein weltlicher Judex auch nicht einmal Imperator cognosciren kan.

Thilem. Obs. Cam. Imp. Pentec. 1. O. 36. Blum. Proc. Cam. tit. 29. n. 86. & 114. Schütz. l. 3. Jur. Publ. Tit. 4. Posit. 2. n. 1.

Dannenhero auch b) aus sothanen Ursachen die Camera Imp. nicht fundatam jurisdictionem in dergleichen Sachen haben kan.

Mynsing. Cent. 1. O. 100. Gail. C. 1. O. 38. n. 1. & lib. 1. de p. p. cl. n. 14.

c) Ist aus denen Reichsgesetzen bekannt, daß der Catholischen Bischöffe, und des Pabsts Jurisdiction in der Evangelischen Stände Territoriis gänzlich aufgehoben worden, und nun die Stände des Reichs, vermög der superioritatis territorialis, das Jus circa sacra, exerciren, mithin die Päbste in ihren Landen sind, und die Reichsgerichte, auch darum in dergleichen Sachen, welche zu der Landes Hoheit gehören, zu cognosciren nicht Macht haben.

Pac. Relig. d. a. 1555. §. damit auch obberührte 20. & art. 8. §. 1. Art. V. §. Jus diœcesanum 48. Instr. Pac. Westph. Lyncker. de super. sacra. §. 3. Schilter. L. 1. Jur. Publ. Tit. 24. §. 4. Cothmann. V. 4. Rest. 33. n. 18. Schvveder. Jur. Publ. Part. spec. sect. 2. c. 12. n. 1. Myler. de Princ. Imp. c. 86. & 88. Stryck. ad Brunnem. Jus eccl. l. 2. c. 8. §. 1. Vffenbach. de Consil. Imp. Aul. c. 12. sect. 1. n. 3. & sub. sect. 5. wiewoleu sich dieser selbst in C. 5. p. 15. und c. 10. p. m. 84. & p. 92. widerspricht.

d) Ist

d) Ist aus den Concordatis nationis germanicæ bekannt, daß von eines Catholischen Bischöffen oder Abts Consistorio nur an den Pabst, nicht aber an die Reichsgerichte appellirt werden kan, wolfolglich würden die evangelischen Stände, deterioris conditionis als die Catholischen seyn, wenn von jenen in solchen Causis die Appellationes an die Reichsgerichte verstattet würden.

Linck. de Jure Episc. c. ult. u. 6.

Und wenn auch gleich e) der Processus nur in possessorio ventilirt würde, und also nach der Meynung einiger Cameralisten es das Ansehen gewinnen mögte, als ob solche keine Causa spiritualis seye,

Arg. C. fin. X. de Jud. Blum. Proc. Cam. Tit. 43. n. 20.

so bleibt es jedoch nach denen Rechten bey der Regul, massen nur alsdann in dergleichen Fällen die Appellation verstattet wird, wenn etwa, ein weltlicher Richter, welcher schlechterdings dem Reichs-Hofrath oder der Cam. Imp. unterworffen ist, in der Sache cognoscirt hätte, denn ausserdeme kan man nach denen Canonischen Rechten regulariter von einem geistlichen Richter an einen weltlichen Richter nicht appelliren.

C. 2. X. de Judic. ibique Gonzalez. Thilmann. cent. 2. Obs. Cam. 2. Vot. 4. & 5.

Nun ist die Jurisdictio ecclesiastica bey denen evangelischen Ständen denen Territoriis anhängig, und folglich kan von diesen in erst bemerktem Casu so wenig, ja noch vielweniger als von denen Römisch-Catholischen Ständen appellirt werden.

Und ob zwar f) noch heut zu Tag Kayserliche Majestät in so ferne in geistlichen Controversien judiciren, wann der Proceß, zwischen zweyen Ständen des Reichs geführet wird, oder wenn die bey einer causa spirituali vorkommende Quæstion nur in Facto bestehen, z. E. ob jemand den Zehenden bezahlt habe,

Blum. Proc. Cam. tit. 43. §. 19. seq. Art. V. §. 52. & 54. Instr. Pac. Westph. Reichs-Hofraths-Ordnung Ferdin. III. tit. 1. § 2. & tit. 5. §. 21.

so wird jedoch denjenigen strittigen causis spiritualibus oder ecclesiasticis, welche zwischen der evangelischen Stände Unterthanen, oder zwischen den Unterthanen und ihren Obern geführet werden, die Appellation bey den höchsten Reichsgerichten nicht angenommen, sondern an die in der Stände-Landen verordnete Consistoria verwiesen.

Vffenbach. in Tract. alleg. c. 12. sect. 1. subject. 5. Anonymi Respons. Jur. ad quæst. an in caus. eccles. appellat. sit licit. §. 28. Lyning. de Pac. Relig. th. 53. seq. Stryck. de Jure Pap. Cap. c. 6. §. 5.

Damit aber die Partheyen in dergleichen Sachen nicht Ursache haben mögten, sich zu beklagen, so wird gemeiniglich bey denen foris ecclesiasticis der evangelischen Stände entweder amicabilis compositio tentirt, oder es wird das Beneficium supplicationis, oder nach Beschaffenheit der Umstände, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) restitutio in integrum (admittirt, oder ein Judicium Revisorium angeordnet, oder endlich die Verschickung der Acten an unpartheyliche Rechts-Collegia und Universitäten verstattet.

Stryck. alleg. c. 6. §. 7. Linck. de Iure episc. c. 12. n. 59

In Preussen sind diejenige geistliche Civil-Sachen, welche sonst bey dem Consistorio tractiret werden, in specie die Ehesachen, Absetzung der Prediger, Delicta der Geistlichen ꝛc. den Cammergericht beygeleget worden, daher alle geistliche Personen als Prediger, Schulmeister und Küster, item alle pia corpora, wenn es zur Contradiction oder einem ordentlichen Proceß kommt, vor den Cammergericht und dessen zweyten Senat Recht nehmen Cod. Frid. P. III. T. II. §. VI. Und wenn von den in solchen Sachen ergangenen Urtheln ein Remedium ergreiffen wird, so gehet die Appellation an den dritten Senat des Cammergerichts, von den Appellations-Be-

scheid aber gehet die Revision an das Tribunal Cod. Frid. P. II. T. VII. §. 5. in fine.

§. 2.

Ferner werden 3) in denen Ehesachen an denen mehresten Orten, die Appellationes an die Obergerichte, oder an den Landes-Fürsten selbst, wie in denen geistlichen Sachen, verstattet, wie solches die in §. 1. allegirte Ordnungen mit mehrern bezeugen. In Nürnberg wird von denen Ehesachen, von dem daselbst angeordneten Stadt- und Ehegericht, welches mit lauter weltlichen Personen besetzet ist, ad Illustrem Senatum und an das Ober-Appellations-Gericht appellirt, ob aber in dergleichen Caulis matrimonialibus an die Reichsgericht könne appellirt werden, darinnen sind die DD. nicht einig, viele negiren diese Quæstion darum, weiln diese Caulæ unter die Geistlich- und Kirchensachen gezehlet werden, und dahero in denenselben weder am Reichs-Hofrath noch am Cammergericht gesprochen werden könne,

Schvveder. in Introd. ad jus Publ. p. spec. sect. 1. c. 12 §. 8. Blum. de Proc. Cam. tit. 43 n. 14. ib que alleg. O. C. p. t. 1. §. ult Gail. 1. O. 112.

Andere hingegen affirmiren diese Quæstion, und beziehen sich, wie die dissentientes auf Præjudicia.

Vffenbach. in Tr. de Jud. Aul. c. 10. sect. 1. subsect 3.

Die meinsten DD. sind zwar der Negativæ beygethan, limitiren aber dieselbe und behaupten, daß in folgenden sechs Casibus die Ehesachen gleichwol an die Reichsgerichte könne gebracht werden, a) wenn nichtiglich geurtheilt worden, b) wenn der Unterrichter über die Competentiam fori gesprochen, und von dieser Sentenz appellirt worden, c) wenn der Proceß zwischen zweyen Cameral Personen geführt wird, d) wenn durch die Anruffung des weltlichen Arms die Sache an die Cammer gebracht worden, e) wenn der Streit nicht die Ehe selbsten, sondern nur etwan die Cohabitation der Eheleute anbetrift, oder f) wenn die Sache eigentlich keine Ehesache ist, sondern nur aus einer Ehesache fliesset oder entstehet, z. E. wenn nach der Ehescheidung über die Securität und Ersetzung des Dotis, oder über die Alimenta gestritten wird.

Textor. ad R. J. Nov. d. 2. 16. 52. & d. 5. th. 19. & d. 11. th. 89. & seq. Cramer. de Caulis consist. §. 13. Vmmius ad Proc. d. 4. n. 82.

Zur noch mehrern Erläuterung dieses Sphi können zwey nachfolgende besondere Præjudicia dienen Ao. 1686. den 5. Febr. ist in Stadt-Gericht zu N. in Sachen M. contra S. der Beklagten die Copulation mit dem S. auferleget worden, wenn er jurato das Eheversprechen behaupten würde, wovon Ao. 1687. an das daselbst angeordnete Ober- und Appellations Gericht, und von der Confirmatoria an den höchst loblichen Reichs-Hofrath appellirt worden, daselbst die Acta in Beysein beeder Theile Anwälde, collationirt, inrotulirt, an das Consistorium nach Stutgard geschicket, die vorigen beeden Urtheile aber reformirt und also zu N. publicirt worden.

Ferner Ao. 1679. ist in Sachen J. contra L. in pto dissolutionis sponsaliorum von dem Hamburgischen Gericht, an den Reichs-Hofrath zwar provocirt, aber die Appellations Processe nicht decretirt, sondern nur an den Magistrat daselbst rescribirt, jedoch dabey der Modus procedendi præscribirt worden, wie solches folgender Extr. Prot. bezeuget.

Martis 4. Febr. 1698.

J. contra L. in pto Appellationis, sive appellantischer Anwalt Georg Fabricius sub. præs. 10. Dec. nup. bittet allerunterthänigst, weilen der Hamburgische Bericht bereits eingelauffen seyn solle, nunmehro die gebettene Appellations-Processe allergnädigst zu erkennen.

In

In eadem Bürgermeister und Rath zu Hamburg in literis ad Imperatorem exhibitis per Justum Henricum Koch sub dato 20. Octobr. & præs. 13. Nov. 1684. erstatten dieser wegen ihren allerunterthänigsten Bericht.

Rescribatur dem Magistrat zu Hamburg, was massen Ihro Kayserliche Majestät aus ihrem dieser Sachen halben erstatteten Bericht ersehe, was in puncto amicabilis compositionis vorgangen, und wie die Appellatin weder zu Vollziehung des Ehe-Versprechens noch auch der Appellat zu Abstehung davon in Güte zu disponiren. Nachdeme nun die anjetzo a parte sponsæ vorgewandte Ursachen dissolutionis als capitales inimicitiæ & stuprum post sponsalia prætense commissum also beschaffen, daß darüber annoch billig zu judiciren seyn wird, als sollten sie nach genugsamer Untersuchung solcher letzten Ursach und post instructionem processus plenariam die Sach an ein unpartheyisch Consistorium, Spruch Rechtens nochmals verschicken, und sodann die eingeholte Urthel denen Partheyen publiciren, und dieselbe zu dern Vollziehung anweisen.

Franz Wilhelm von Menßhengen.

Zwar hat Kayser Maximilianus II. ao. 1570. auf dem Reichstag zu Speyer durch ein sonderbares Decretum Dero Kayserl. Reichs-Hofrath und des Reichs-Cammergericht die Cognition in Ehesachen inhibirt.

Roding. Pandec. Cam. l. 1. tit. 31. §. 2. Gail. 1. O. 112. in fin.

Allein solche Inhibitio verstehet sich nur dahin, wenn über die Jura & Vires matrimonii gestritten wird, ein anders aber ists, wann de legitimitate vel paternitate, & alendo fœtu &c. der Streit fürwaltet.

Roding. d. l. n. 22.

Endlichen ist noch zu merken, daß man am Reichs-Hofrath in dergleichen Appellations-Sachen, nicht so wol auf die adjudicirte Geld-Summ, als auf das daraus entstehende Præjudicium bonæ famæ und die zeitliche Wolfarth eines jungen Menschens siehet.

§. 3.

Weiter wird 4) nach dem Jure Civili Romano, so wol als nach denen Canonischen Rechten, die Appellation in peinlichen Sachen (in causis criminalibus) zugelassen,

L. 6. l. 8. ff. de Appellat. l. 12. l. 14. l. 30. C. eod. c. 5. §. præterea, & c. 13. X. de Appellat. Cothmann. Vol. 1. Cons. 16. n. 4. Lyncker. in Analect. Tit. de Appellat. Eckhold. ad Pand. Tit. de Appellat. §. 3.

ja es hat nach diesen Rechten die Appellation in dergleichen Causis statt, ob auch gleich 1) der Reus zur Todesstrafe condemnirt, oder nur die Tortur gegen ihn decretirt worden wäre,

L. 2. C. de Appellat. recip. Carpz. Pr. Crim. p. 3. qu. 139. n. 3.

dahero auch 2) der Richter, vermög erst angezogener Rechte hierinnen nicht fortfahren kan, wann gleich von dem Oberrichter die Inhibition noch nicht geschehen.

Brunnem. de Indic. & Tort. qu. 5. n. 14.

Ja es kan so gar 3) der Appellant nicht einmal der interponirten Appellation renunciren, wenn eine Leibesstrafe auferlegt worden, indeme niemand Herr seiner Glieder, noch demjenigen, der mit Vorsatz sich sein Leben nehmen will, zu willfahren.

L. 13. pr. ff. ad L. Aquil. l. 6. de Appellat. Faber. in Cod. l. 7. tit. 26. d. 1. 6. Carpz. p. 1. c. 20. d. 19. n. 4.

Wobey jedoch einige Crimina ausgenommen sind, weilen der Republique daran gelegen, daß dergleichen schädliche Leute aus den Weg geräumet werden, zumalen wenn sie

confessi und convicti sind, dahin gehören zum Ex. famose Räuber, Aufrührer, Münz-Verfälscher, Verlezer der Majestät, Kezer und andere dergleichen Leute.

C. 2. & 16. ff. de Appellat. ibique Brunnem. n. 1. 2. L. 6. §. 7. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam. l. 6. C. ad L. Jul. de Vi publ. l. 1. C. de falsi. mon. c. 18. X. de Vi publ. Mev. p. 2. Dec. 272. 1. 2. Gigar. de Crim. læsæ Majest. L. 3. reg. 3. qu. 13. Brunnem. ad l. 2. c. quor. appell. non rec. c. Romana. 3. si autem de Appellat. in 6to.

Ganz anders verhält es sich in dergleichen Criminal Sachen bey denen Teutschen. Schon in den alten Zeiten wurde in solchen Sachen die Appellationes nicht verstattet.

Jus Prov. Sax. l. 2 art. 12. in verb.

wird ein Mann gefangen um Ungerichte, und vor Gericht gebracht, er mag kein Urthel schelten, noch der Mann der da kämpfen soll, wenn er in den Ring kommt.

Daher sind auch noch heut zu Tag an denen mehresten Orten Teutschlandes die Appellationes in causis criminalibus verbotten.

R. J. d. ao. 1510. §. Item als jetzt etliche. Carpz. p. 3. qu. 139. n. 14. seq. Besold. de Appellat. c. 7. n. 43.

Wie dann z. E. in Nürnberg die Appellationes so wenig als die Defensiones in solchen Sachen gewöhnlich, sondern nur bey dem Schöpfen-Amt und bey dem Magistrat tractirt und entschieden werden. Nun hat zwar Justus Oldekop. in seinem Tractat de Appellatione in causis criminalibus, die Zulässigkeit der Appellation ermessen, und daß noch heut zu Tag solche verstattet werde, darthun wolle, er ist aber von dem offt allegirten Benedicto Carpzovio gründlich refutirt worden. Jedoch wenn man diese Sache genäuer betrachtet, so findet man, daß in gewiesen Stücken jener, und in andern auch der letztere Recht habe. Damit aber man sich hievon einen deutlichen Begriff machen könne, so ist vor allen der Unterschied zwischen dem processu accusatorio, und Inquisitorio zu bemerken, bey jenen, nemlich dem peinlichen Anklage-Processe gestehet Carpz. in Pr. Crim. qu. 139. n. 31. seq. selbsten ein, daß die Appellationes und andere Remedia in Sachsen, erlaubt seyn, und hindert nichts, ob der Proceß von einem Privato oder aber von einem Fiscal geführt worden, wie dann in Kayser. Prax. Crim. part. 2. §. 58. p. 119. seq. eine in Processu Bann von des flüchtigen Vatters eingewandte Leuterung mit denen darauf erfolgten Sätzen zu finden.

Zanger. de tort. c. ult. n. 84. Eckholt. Tit. de Appell. §. 8 Müller. 4. Sem. 33. 4.

Dergleichen muß sonderlich bey dem Inquisitious Procell ein Unterschied gemacht werden, ob von den höchsten Reichs-Gerichten oder von denen in eines jeden Reichs-Standes befindlichen Ober-Gerichten die Rede, wie auch, ob man von den Sächsischen Landen oder denen übrigen in Teutschland befindlichen Provinzen redet? weilen die Gewohnheiten ganz verschieden sind.

Ludovici peinl. Proceß. C. 2. 2. sq.

§. 4.

Das Kayserliche Cammer-Gericht anlangend, so werden daselbst die Appellationes in peinlichen nicht angenommen.

R. J. de ao. 1530. §. Item als jetzt etliche Zeit. Worinnen gemeldet wird, es seye eine Zeithero von peinlichen Sachen vielfältig an das Kayserl. Cammer-Gericht appellirt, auch die Appellat. angenommen, darauf Proceß erkannt und rechtlich erkannt worden, solches seye aber dem NB. alten hergebrachten Gebrauch in heiligen Reich zuwider, dahero setze und ordne Kayserl. Majestät, daß hinfürter in peinlichen Sachen keine Appellation angenommen, sondern damit nach alten hergebrachten Gebrauch gehalten werden solle, von welchem Fall, und von der Praxi

Mynsing. Cent. 2. O. 98. n. 4. und Gail. 1. O. 1. num. 27. 28.

zu verstehen, wann sie schreiben, daß nach den teutschen Gewohnheiten keine Appellationes zulässig seyen.

add. Textor. ad R. I. Nov. d. 2. th. 52. & d. 2. th. 23. & 88. Ziegler. in Calvoli Prax. §. Austregæ. Concluf. 3. n. 9.

Welche Verordnung des Reichs-Abschiedes aber hernach in der Cammer-Gerichts-Ordnung p. 2. c. 2. §. pen. gewieser massen eingeschrenket worden, wie nachfolgende Worte es bezeugen:

„ Nachdeme auch dem alten hergebrachten „ Gebrauch in Heil. Reich zuwider, daß in „ peinlichen Sachen Appellationes zugelas„ sen werden sollen, ordnen und wollen wir, „ daß hinfürder in peinlichen Sachen die Lei„ bes Straffe auf ihnen tragen, am Kayserl. „ Cammer Gericht keine Appellationes mehr „ angenommen, sondern es angeregten Ge„ brauch nach gehalten werden solle.

Woraus deutlich erhellet, daß darinnen ein Unterschied gemachet werde, zwischen peinlichen Sachen, welche Leibes-Strafe auf ihnen tragen, und denen so dergleichen nicht auf ihnen tragen, in denen erstern ist die Appellation unzulässig, in denen letztern aber ist selbige zugelassen. Dannenhero der Supplicant ordo processibus appellationis wol zu observiren hat, daß er nicht schreibe, es seye peinlich wider Appellanten procedirt worden, sondern ausdrücklich melde, es seye zwar peinlich, doch nicht leibsträflich geklagt und procedirt worden.

Blum. Proc. Cam. Tit. 43 §. 10. Mind. de Proc. c. 9. n. 8. 12. Brunnem. ad l. 1. C. de Appell. n. 5.

Es wird aber auch so dann die Appellation bey dem Cammer-Gericht nicht admittirt, wenn die Leibs-Strafe aus Gnaden in eine Geld-Strafe, oder in eine Entsetzung des Amts verwandelt worden, weilen das Surrogatum die Natur desjenigen, an dessen statt es surrogirt wird, tritt,

L. 1. §. 10. ff. si is qui testam. Blum. Proc. Cam. l. all. Mynsing. 4. O. 41. n. 4. Mind. de Proc. c. 9. n. 9. seq.

nicht weniger ist die Appellation sodann, wenn jemand einen peinlich anklaget, von der Anklage aber abstehet, oder wenn das beschuldigte Crimen nicht bewiesen, und dahero der angeklagte absolvirt wird, der Unschuldige aber den Ankläger, wegen der Injurien und Schäden belanget, und hernach der Beklagte, so condemnirt wird, hiervon appellirt, verbotten.

Constit. Crim. Carol. art. 12. Gylm. Voc. Causa Criminalis §. ult.

Zwar will Carpzov. in Pr. Crim. qu. 139. n. 23. & 24. die Appellation auch in dem Fall, wenn die Sache keine Leibes-Strafe nach sich ziehet, an die Reichs-Gerichte nicht verstatten, sondern alles nach den Sachsen-Recht erklären. Es ist aber leicht zu antworten. Er behaubtet, es seyen auch diejenigen Sachen peinlich, welche doch keine Leibes-Strafe nach sich ziehen, es ist aber hievon die Frage nicht, sondern es wird nur gefraget, ob auch in peinlichen Sachen, da eine Leibes-Strafe nicht erfolgen kan, die Appellation verbotten seye? dieses negirt die Cammer-Gerichts-Ordnung, zwar fähret er fort, es wäre doch ungewiß, ob nicht eine Leibes-Strafe erfolgen könne? es ist aber hierauf zu antworten, daß es schon genug seye, wenn es nur zweifelhafft ob eine Leibes-Strafe zu erkennen seye oder nicht, und kan also wol eine Sache per indirectum an das Cammer-Gericht gelangen, welche directo dahin nicht gebracht werden kan.

Ludovici I alleg. §. 5. Gerhardi Discurs von den zweyen des Heil. Reichs höchsten Gerichten, Disc. I. c. 1. n. 2. Mev. p. 2. Dec. 272.

§. 5.

Es hat demnach die Verordnung des obangezogenen Reichs-Abschiedes nicht statt, wenn

a) ein dritter als **Intervenient** in einer peinlichen Sache, in Ansehung seiner Jurisdiction appellirt, weilen ein solcher nicht wegen der Haubt-Sache, sondern nur wegen der Jurisdiction, als von einem Neben-Punct, so zur Haubt-Sache nicht gehöret, appellirt,

Gylm. Voc. de Appellatione in causa Crim. p. 35. Blum. Proc. Cam. Tit. 43. §. 12.

b) wenn über die **Competentiam judicis** gestritten wird,

Mindanus de Proc. c. 6. n. 5.

c) wenn es zweifelhafft, ob die Sache eine Criminal-Sache ist, weilen in dubio die Appellationes anzunehmen, d) wenn nur eine Geld-Strafe und keine Leibes-Strafe infolirt wird,

e) wenn man auf dem Land- und Religions-Frieden klaget, denn da **ratione** dieser Sachen des Cammer-Gerichts-Jurisdiction auch so gar **in prima instantia** gegründet ist, daß man, wenn man will, so fort von Anfang daselbst Klage erheben kan, so kan der Cammer auch die Jurisdiction in der andern Instanz nicht abgesprochen werden,

Cammer-Gerichts-Ordn. p. 2. tit. 9. §. 2. ibi: So jemands hohen ꝛc. Ludovici l. all. §. 17. Schvveder. Introd. in Jure Publ. Part. spec. Sect. 1. c. 13. §. 11. Gerhard. cit. Disc. 1. c. 1. §. 2.

f) wenn sich der **Delinquent** beschwehret, daß in dem peinlichen Proceß wider ihn **nulliter** oder wider die **Constitutiones Carolinas** verfahren worden.

Cammer-Ger. Ordn. d. p. 2. c. 28. §. pen. in verbis:

So fern dann der Richter der Handlung sich der Parthey obberührter massen beklagt, dem Cammer-Gericht, ohne Mittel unterworfen, alsdann soll der ansuchenden Parthey solcher Nichtigkeit halber Ladung erkannt, und darauf rechtliche Hülfe mitgetheilt, und so sich in Ausführung der Sache befünde, daß obberührter massen nichtig gehandelt und geurtheilt, alsdann die Haubt-Sache wieder an die ordentliche Obrigkeit formlich und rechtmässiglich darinn zu handeln, zu procediren und zu urtheilen, **remittirt** werden.

add. Mev. p. 2. Dec. 272. & dec. 302. Textor. ad R. I. N. d. 11. th. 88. d. 12. th. 3. Gail. 1. O. 1. num. 27. 28.

Gemeiniglich werden in solchem Fall bey der Cammer **Mandata de legitime secundum Constitutiones Carolinas procedendo, sine clausula impetrirt** oder Schreiben und Bericht erkannt, wie hievon die Præjudicia, in Sachen Arnsperger **contra** Löwenstein 12. Febr. 1663. Item, in Sachen Hennbeck **contra** Würzburg, Vice Canzler und Rathen, 11. Jan. 1664. in Sachen Molzens **contra** Mecklenburg Güstrawisch, Fiscaln 15. Jun. 1661. zeugen.

Blum. Proc. Cam. Tit. 43. §. 43. Supplic. Cam. Tit. 7. n. 15. tit. 2. n. 15. tit. 8. n 40. Sent. Cam. n. 556. 591. 605. 750. 982.

Uebrigens ist noch anzumerken, daß bey den **Appellationen** in einer peinlichen Sache nicht leichtlich die **Inhibition decretirt** wird, sondern nur alsdann, wenn daraus ein unwiederbringlicher Schade bevor stehet.

Cothman. Vol. 1. Cons. 7. n. 120. seq. Brunnem. ad l. 16 & de Appell. n. 5.

Was von dem Cammer Gericht angeführet worden, lässet sich gleichfalls auf den Kayserlichen Reichshofrath **appliciren**, woselbst **regulariter** peinliche Sachen nicht angebracht werden können, und pfleget demnach der Kayserliche Reichs-Hofrath die Appellation abzuschlagen, jedoch dabey die Versendung und Einschickung der **Acten** anzubefehlen, wie aus folgenden **Protocoll** zu ersehen ist.

Veneris 16. Sept. 1707.

Extractus Protocolli.

1. Wird die **Appellation** abgeschlagen.

2. Re-

2. Rescribatur an die Reuß Plau gesammte Regierung dem Inquisito Römern dasjenige, was seit dem Altdorfischen Urthel sonderlich von des Entleibeten von Kaufung Witbe zu denen Acten, bis zum Wittenbergischen Urthel gebracht worden, mit Zurückhaltung solch Wittenbergischen Urthels, und dessen rationum decidendi zu communiciren, und ihme zu seiner darwieder habenden Nothdurft eine hinlängliche Frist einzuräumen, sodann aber mit solchem seinem Einbringen, ohne Beylegung der Wittenbergischen Erkänntniß, und dessen rationum, wie auch der Urthelsfrage, die übrigen sämmtlichen Acta auf eine Vniversität, allwo die Sache vorhero nicht gewesen, zu verschicken, und das darauf einkommende Urthel samt denen erforderten rationibus decidendi uneröffnet, nebst denen Acten verschlossen, an dem Kayserlichen Reichs Hofrath zu ferner Verordnung gehorsamst einzusenden.

Franz Ludewig von Menßhengen.

§. 6.

Was die in einer jeden Provinz befindliche Ober Gerichte anlanget, und zwar Sachsen, so wird daselbst in dem Inquisitions Proceß, weder Appellation noch Leuterung verstattet, nicht zwar wegen der von Carpz. v. d. tr. & quæst. alleg. angeführten Gründe, sondern wegen der eingeführten Gewonheit. Indessen aber wird doch dem Inquisiten verstattet, daß er eine Deduction oder Defension übergeben, daß deshalben bey angemaßter Appellation erkannt zu werden pfleget, daß zwar die eingewannte Appellation nach Gelegenheit des Inquisitions Processes nicht statt hat, es wird aber gleichwolen Inquisito seine gerühmte Unschuld und Defension auszuführen billig verstattet, und seinem Defensori zu solchem Behuf eine ... Frist eingeräumet.

Ludovici Tr. alleg. §. 9. Mev. p. 7. dec. 56. Eckholt. ad ff. Tit. de Appell. §. 8. seq.

Dahero auch das Appellations-Gericht zu Dreßden nur in causis civilibus nicht aber in peinlichen Sachen cognoscirt.

Ord. Appell. Christian. II. Elect. d. a. 1605. tit. 5. Wer vor unsern ꝛc.

Wobey jedoch excipirt worden, 1) diejenige peinlichen Sachen, worinnen der judex nulliter verfahren,

Mev. p. 7. dec. 56. Berl. p. 2. dec. 231.

2) wenn der Richter dem Inquisiten die Defension abschneidet und verweigert,

Cothmann. Vol. 1. Conf. 7. n. 11. seq.

3) wenn es ein solches Crimen, welches keine Leibes- noch Geldstrafe nach sich zieht, anbetrifft,

4) wenn der Inquisit die Unbillig- und Ungerechtigkeit des Richters, auf ihme nach denen Rechten erlaubte Weise, vindicirn will.

Ordin. Appellat Dresd. d. l. Vers. und er wollte hernach.

Endlichen und 5) ist der Unterrichter schuldig, wenn de facto von der Inquisition appellirt wird, dem Oberrichter zu referiren, und die Acta originalia zur Entscheidung zu übersenden.

Constit. Elect. Ioh. Georg. III. d. 20. 1691. §. 7. So wol Inquisition &c.

Wann aber der Richter sich verweigert, seine von dem Obern habenden Vollmacht den Inquisiten zu edirn, so wird dieses vor keine rechtmässige Ursache zu appelliren gehalten, und also in solchen Fall der Appellation nicht deferirt.

Faber in Cod. l. 4. t. 15. d. 37. n. 2.

§. 7.

Ausserhalb Sachsen, wird es wie oft bemelter Ludov. l. alleg. anmerket, nicht aller Orten so gehalten. Die Wißmarische Tribunal-Ordnung p. 1. cap. 1. §. 14. verordnet, dißfalls

folgender massen: daß wann ein oder der andere Theil sich beklagte, daß ganz nulliter und widerrechtlich, und zwar also, daß sein unerfordert und ungehört, oder auch sonst wider die natürliche Vernunft und Billigkeit, oder offenbare Rechte, darinn verfahren, und solches mittelst Anführung in Rechten begründeter und zuläßigen Ursachen, alsofort für Augen stellet, oder aus den Actis incontinenti zu bescheinigen, Anerbietens wäre, unser Ober-Gericht, alsdann die Appellation annehme, die Acta unverzüglich avocire, solche mit denen Gravaminibus conferire, und da die geklagten Nullitæten sich befunden, dem Judice a quo mittelst Zurücksendung der Acten anzeige, worinnen nulliter procedirt, und zugleich anbefehle, darinn rechtlicher Ordnung nach zu verhalten: es erschiene dann aus denen Actis bey dem judice a quo dergleichen Paßionen, oder auch sonst bewegende Ursachen, warum bey ihme sine nullitate & iniquitate processus die Sache nicht zulassen, so stehet, wenn er auf beschehene Erinnerung die Beschwerden nicht anstellen würden, unsere Ober-Gerichte frey, dieselbe bey sich zu behalten, und den Proceß zu vollführen, ausserdeme aber sollen die überschickten Acten alsofort zurück gesandt und dem Proceß in erster Instanz der Lauf gelassen werden.

In der verbesserten Proceß Ordnung des Herzogthums Magdeburg c. 43. §. 11. wird in peinlichen Sachen, so die Todes- und Leibes-Strafe mit sich führen, nur das remedium supplicationis, in denen andern Inquisitions-Sachen, so keine Todes- oder Leibes-Strafe nach sich ziehen, die Appellation verstattet.

In der Pommerischen Hof-Gerichts-Ordnung Tit. 32. §. 18. wird ebenfalls die Appellation in Criminal- und peinlichen Sachen, so Leib und Leben betreffen, daferne die Gravamina erheblich sind, zugelassen.

Heute zu Tage gehet in Preussen die ulterior defensio an den zweyten Senat des Cammer-Gerichts. Und dabey muß es schlechterdings bleiben. Cod. Frid. P. II. T. VII. §. §. 1.

An andern Orten kommt es dißfalls auf die eingeführten Gewonheiten an, wie dann schon oben von Nürnberg angemercket worden, daß daselbst keine Appellation in solchen Sachen statt hat. Indessen vermeynet doch Brunnem. in Proc. Inquis. C. II. n. 19. daß in dubio nicht zu præsumiren, daß die Appellation denen Inquisiten, in diesem oder jenem Lande abgeschnitten seye, sondern daß derjenige, welcher sich in dergleichen Gewohnheit gründete, dieselbe gehörig erweisen müsse, alldieweil Carpzovii hypothesis von der allgemeinen Gewohnheit in ganz Teutschland vermög deren an keinem Ort in solchen Sachen zu appelliren erlaubt seyn soll, bishero noch nicht deutlich erwiesen ist, sondern vielmehr besagter Brunn. anführet, daß auch vor dem bereits von der Juristen Facultät in Franckfurt auf die Appelation gesprochen worden. Ja bey Mollero in Semestr. l. 4. C. 34. findet man, daß zu des Molleri Zeiten in Sachsen selbst in causis Criminalibus an den Chur-Fürsten zu Sachsen appellirt worden, und Andreas Rauchbar p. 29. m. 8. n. 45. stimmet auch mit des Brunnemanni Meynung überein, ob sich wol Carpzov. d. 9. 139. n. 26. darüber wundert, ingleichen Berlich. in decis. aur. p. 2. dec. 231. und Oldekop in Tr. de appellat. in causis crimin.

Ludovici alleg. Tr. §. 12. 13.

Ubrigens ist noch zu mercken, daß nach der gemeinen Meynung der DD. in peinlichen Sachen, welche die Studirende betreffen, die Appellation ebenfalls statt habe, obwolen dieses aus der bekannten Auth. habita, C. Ne fil. pro patre nicht zu deduciren.

Mevius p. 6. dec. 221. Cothmann. Resp. Acad. 32. n. 50. Stephani de Jurisd. l. 3. d. 2. c. 12. n. 65. Matth. de Judiciis c. 12. th. 27.

§. 8.

officio wieder zuruck senden. Desgleichen stehet dem Klägzer und Denuncianten frey seine wider den Bescheid habende Beschwerden in einer kurz gefaßten Gravatorial-Schrifft bey dem Unterrichter einzubringen, da dann auf gleiche Weise mit Einsendung der Acten verfahren werden muß. Wenn bey dem Cammer-Gericht und dessen ersten Senat in prima instantia gesprochen worden, muß ulterior defensio an den zweyten Senat als instantim superiorem gebracht und von diesen erkannt werden. Was in dieser zweyten Instanz erkannt wird, dabey wird es lediglich gelassen. Und hat kein Remedium, es mag Namen haben wie es will, auch nicht einmal die querela nullitatis dawider statt. Cod. Frid. IV. Tit. IV. §. 16-21.

§. 8.

Nicht weniger kan in Injurien-Sachen an vielen Orten Teutschlandes appellirt werden, wie bereits oben gezeiget worden, wiewolen auch die Appellationes in dergleichen Sachen an manchen Orten verbotten, wie z. E. in Nürnberg, woselbst man von dem Straf- und Fünfer-Gericht an den Magistratum nicht appelliren, sondern nur um mitigationem pœnæ, bey einem Hochlöblichen Magistrat einkommen kan. Ja es können in Nürnberg nicht einmal die actiones æstimatoriæ und ad palinodiam ohne oberherrliche Remission bey dem Stadt-Gericht angenommen, noch diese durch das mißbrauchende Remedium L. diffamari an dasselbe gebracht, wohl aber hingegen bey dem Stadt-Gericht, die auf actiones legis Aquiliæ utilem sich fundirenden actiones injuriarum angenommen, und diese Gerichte an das Appellations-Gericht gebracht werden. Vid.

Reform. Nor. Tit. 1. L. 5. Decret. addit. d. 12. Dec. 1569.

In Sachsen sind in Rügen-Sachen die Remedia suspensiva & devolutiva Appellationes und Protestationes nicht zulässig. Mandat wider die Selbst-Rache de ao. 1712. §. 55. 59. & 60. Ord. Recogn. sub Nro. II. adjectum.

In Preussen hat von der in Injurien-Sachen ausgesprochenen Sentenz oder Bescheid regulariter weder eine Appellation noch Revision noch ein anderes Remedium juris statt, sondern es haben beyde Theile dabey zu acquiesciren und dem Bescheide ein Genügen zu leisten. Hätte aber dannoch der Beklagte und Denuntiat erhebliche Ursache zu glauben, daß ihm durch den Bescheid zu viel und wehe geschehe, suchet er, wenn von denen Unter-Gerichten erkannt worden, solche per modum ulterioris defensionis bey dem Unterrichter schrifftlich einzureichen. Dieser Unterrichter muß die Acta so fort ex officio an das Ober-Gericht einsenden, welches ohne weiteres Verfahren der Partheyen auf die Acta prout jacent ratione Con- vel Reformationis erkennen und dem Unterrichter Acta ex

Was aber die Appellationes in dergleichen Injurien-Sachen, an die höchsten Reichs-Gerichte anlanget, so ist hievon oben schon gehandelt worden. Nur ist hier noch mit wenigen anzumercken, daß denen mehresten Reichs-Ständen, von denen Kayfern Privilegia dahin ertheilt worden, daß in solchen Sachen an die Reichs-Gerichte keine Appellation statt haben solle. Also ist z. E. denen Marggrafen zu Brandenburg, von Kayser Carolo V. ao. 1541. ein Privilegium gegeben, und darinnen die Appellation in Sachen, so Frevel, Schmach-Sachen, lämend- und fliessende Wunden betreffen, gänzlich verbotten worden. Eben dergleichen Privilegium ist von Kayser Friderich, ao. 1470. dem Magistrat zu Nürnberg ertheilt worden, daß niemanden von dem Fünfer-Gericht, Injurien- und Straf-Sachen, bey Pön 100. Marck Goldes an Kayserl. Majestät zu appelliren, erlaubt seyn solle.

§. 9.

Ferner und 6) ist die Appellation in Lehen-Sachen, wie in andern bürgerlichen Causis erlaubt. Schon in den alten teutschen Lehen-Rechten wurden die Appellationes in solchen Fällen verstattet, wenn nur 2. von denen

Paribus Curiæ, mit dem Appellanten einstimmeten. Vid.

Jus Feud. Alemann. C. 18. & Schilter in Comment. ad c. cit.

Wann nun also zwischen dem Lehen-Herrn und Vasallen, über ein feudum mediatum, da nemlich der Herr, mit welchem der Vasall in einen Proceß verfangen, noch einen Ober-Herrn hat, gestritten wird, so wird die Appellation an den obersten Lehens-Herrn dirigirt. Ist es aber ein feudum immediatum, und ist also der Herr sonst von keinem andern damit investirt worden, so muste nach denen alten Lehen-Rechten, an den Regem Germaniæ, oder Kayser, oder dessen Gericht, welches das Hof-Gericht genennt wurde, wie heut zu Tag an den Reichs-Hofrath appellirt, falls aber der Kayser abwesend gewesen, an die zu selbigen Zeiten in deren Provinzen verordnete Land-Gerichte die Appellation dirigirt werden. Was nun also die heutige Praxin anlanget, so wird die Appellation, wenn das Feudum, worüber gestritten wird, ein Subfeudum, an den nächsten Ober-Lehens-Herrn gradatim provocirt. Ist es aber ein unmittelbares Feudum, so wird an den ordentlichen Ober-Richter des Orts, wo die Pares Curiæ in prima instantia, das Urthel gefällt haben, appellirt. Ubrigens ist noch zu bemercken, daß bey denen Reichs-Lehen, wenn es keine Fahn-Lehen, sondern geringere Feuda sind, an die höchsten Reichs-Gerichte provocirt wird, und in solchen Fall, in Ansehung des Reichs Hofraths, und des Cammer-Gerichts die Prævention statt hat, da hingegen, wenn es Fahn-Lehen, Herzogthümer, Grafschaften, Herrschaften anbetrifft, nur allein der Reichs-Hofrath mit Ausschliessung der Cammer judicirt.

Ord. Cam. p. 2. tit. 7. Gail. l. 1. O. 29. Vffenbach. in Tr. de Jud. Aul. c. 10.

§. 10.

Ingleichen werden die Appellationes in Policey-Sachen, wiewolen nach denen Reichs-Gesetzen, und denen Privilegiis der Stände unter gewissen limitationibus zugelassen.

Brunnem. ad l. ult. n. 12. ff. de appellat. recip. Mev. p. 3. dec. 154. Schvvendend. ad Proc. Fibig. p. 1. c. 2. M. 3. §. 21. n. 446.

In Sachsen ist in Policey-Sachen die Appellation unzuläßlich, jedoch so, daß nicht der Judex a quo, sondern der Judex ad quem darüber cognosciren darf. Dippoldiswald. Mandat. §. 7. Ord. Recogn. sub N. IX. adjectum.

Absonderlich wird in solchen Sachen, wenn an die höchsten Reichs-Gerichte appellirt wird, in denen Reichs-Gesetzen erfordert, daß vorhero ehe die Appellations-Processe erkannt werden, von dem Magistrat ein Bericht abgefordert werde. Vid.

R. I. noviss. §. 106. in verb.

Wann Sachen die den bey einem Stand insgemein eingeführter guter Policey, Zunft- und Handwercks-Ordnungen anhangen, durch Appellation an unser Kayserlich und des Heiligen Reichs Cammer-Gericht gezogen werden wollen, so soll der Richter, ehe er die Proceß erkennt, jedes Orts Obrigkeit und des Status publici mit einlaufendes Interesse, mit seinen Umständen wol erwegen, fürnemlich aber in dergleichen Sachen keine Inhibition leichtlich erkennen, sondern dafern solche Sachen wider selbigen Orts hergebrachte vernünftige und den Reichs-Constitutionen nicht ungemässe Handwercks- und andere herbrachte rechtmäßige Ordnungen lauft, zu Abschneidung dessen in denen Reichs-Constitutionen so hoch verbottnen Auftreibens und Scheltung der Meister und Gesellen und anderer Ungelegenheiten ab- und an des Orts Obrigkeit, als die ohne das die Gewalt haben, dergleichen Statuta nach Gelegenheit der Läufte und Zeiten zu wiedrrufen, und zu ändern verweisen.

Unter-

Unter denen Policey-Sachen werden hier verstanden, Ordnungen von Kauf und Verkauf, Steigen und Ringerung der Maas und Gewicht, Anschlag des Werths circa consumtibilia, Kleider-Pracht, und dergleichen Anordnung gewisser und geschlossener Zünfte, Abschaffung derselben, und Verstattung freyen, ungeschlossenen Handels, Ordnungen und Innungen der Handwercker, Ausschliessung gewisser Personen, Annehm- und Abschaffung derselben, Anstellung gewisser Monopolien, ingleichen diejenigen Sachen, so das Stadt-Regiment, deren Jurisdiction, die Kriegs-Chargen, die Ordnungen in Ansehung des Ein- und Ausführen der Victualien ꝛc. angehen.

Schütz. Colleg. Jur. Publ. Vol. 2. disp. q. th. 1. Christin. ad Tit. C. ut nem. lic. in empt. spec. Vol. 5. Decis. 22. n. 17. cum. seq. Deckher. Proc. inform. c. III.

Da nun in Nürnberg, zu denen Policey-Sachen, theils Raths-Deputationes, theils das Straf- und Fünfer- wie auch das Rugs-Gericht angeordnet sind, so werden von den daselbst, resp. ergehenden Verlässen, Bescheiden, nicht leicht die Appellation an die höchste Reichs-Gerichte, und zwar um so weniger verstattet, da dem Magistrat, wegen dieser Sachen noch besondere Privilegia von den Kaysern, und zwar ao. 1470. von Frideri-co II. und nachhero auch von Carolo V. ertheilt worden.

§. 11.

Nach dem Jure Civili wird ferner 8) die Appellation in Bau-Sachen ebenfalls zugelassen, es wäre, daß die Sentenz, die Niederreissung des contra nuntiationem aufgerichteten Gebäudes betreffe.

Brunnem. ad. l. ult. ff. de appellat. recip. n. 8. Strov. de Aedif. priv. Aph. 58. Rebuff. de sentent. provis. n. 106. Mev. p. 1. dec. 69. & p. 3. dec. 96. p. 5. dec. 162.

In Nürnberg hingegen darf in dergleichen Sachen, vermög Reform. Tit. 4. L. 4. & Tit. 10. L. 3. und Krafft Kayserlicher, sonderlich des Maximilianischen Privilegii de ao. 1508. ingleichen Caroli V. 1520. und 1522. von dem daselbst verordneten Bau Gericht, an die höchsten Reichs-Gerichte, bey Pon 40. Marck löthigen Golds nicht appellirt werden.

§. 12.

Nicht weniger wird nach denen gemeinen Rechten 9) in denen Mercantil-Sachen, wenn es nicht Wechsel-Sachen sind,

vid. l. fin. ff. de appell. rec. R. J. d. ao. 1654. §. als auch ꝛc. Mev. p. 9. dec. 133. Textor. in Pr. Judic. p. 1. c. 12. n. 3.

die Appellation verstattet, wiewolen die meinsten Handels-Städte in Reich von denen Kaysern privilegirt worden, daß in solchen Sachen an die höchste Reichs-Gerichte, nicht soll appellirt werden, wie z. E. Nürnberg dergleichen ao. 1508. erhalten,

add. Reform. Nor. Tit. X. L. 3.

obwolen viele diese Privilegia nur auf die causas mercatorum summarissimas und wenn die Haupt-Summ nicht 600. Thlr. übersteiget, restringiren, auch verschiedene Præjudicia zur Bestärckung dessen anführen.

Bey dem Handels Gerichte in Leipzig muß vermöge des dem Rath ertheilten Privilegii ein Appellant in casum succumbentiæ nach Gelegenheit der Sache und der Deputirten Ermäßigung 20. 30. 40. biß 50. thlr. deponiren, welche darinn verfallen sind, wenn entweder die Sentenz erster Instanz confirmiret, oder die Appellation gar nicht angenommen, sondern rejiciret wird, oder Appellant solcher hernach selbst wieder renunciret oder solche desert werden lässet. Leipz. Handl. Ger. Ordn. T. 20. no. 2. Erläuter. de ao. 1720. Cod. Aug. T. II. p. 2083.

§. 13.

Weiter ist auch 10) nach denen gemeinen Rechten die Appellation in denen Wald Sachen, worunter das Holzen, Zeidel-Recht,

Vogel-Weid-Werck, das Waiden-Treiben, und Hütten in denen Wäldern, das Eichel-Schlagen, das Laimen- und Thon-Graben, das Steinbrechen, die Verwüstungen der Wälder, Pfändungen, und andere Jura und Strittigkeiten, so die Wälder betreffen, gehören, verstattet.

In Nürnberg aber, woselbst hierzu ein besonders Forst- und Zeidel-Gericht verordnet, ists simpliciter verbotten, wiewolen öffters geschehen, daß Illustris Senatus zuweilen von diesem Privilegio in so weit abgegangen, und die Appellation an sich selbst admittirt.

Reform. Nor. Tit. 1. L. 7. ibique Consult. Autor. Comment. succ. §. 5. B. Dn. Schreiber in diss. de Jud. Cæsareo forestali Norico c. 4. §. 24. add. de Scheurl. diss. de Judic. Reipubl. Norinb. c. 6. 1.

§. 14.

Nicht minder wird 11) in Contributions- und Richter-Sachen, die Appellation nach denen gemeinen Rechten erlaubt,

Mev. p. 1. d. 148. & 149. & P. IV. dec. 27.

zu dessen Erläuterung folgendes Responsum Dn. JC. Helmstad. d. ao. 1715. verdienet angeführt zu werden „ haben Fürstliche Durchlaucht in Modena zu der Zeit, da sie noch Prinz und Inhaber des Amts Ackers-Leben gewesen, die vor Banckendorf gelegene Aecker, gegen Bezahlung 1500. Thlr., von allen Landes-Beschwerden befreyet, nachdeme aber vorige Fürstliche Durchlaucht verstorben, weigern sich jetzige Fürstliche Durchlaucht das von dero Herrn Vatter ertheilte Privilegium zu erneuren, und wollen von besagten Aeckern nicht allein in Zukunfft, sondern auch von verwichenen Zeiten die Contributionen bezahlt haben. Entstehet also die Frage: Ob das Remedium supplicationis, wider das ergangene Fürstliche Rescript zuläßig seye? Nun wird zwar darwider eingewandt, daß in Contributions-Sachen, ingleichen wider Landes-herrliche Decisa keine Remedia suspensiva statt finden, überdiß wider den Sr. Fürstlichen Durchlaucht schuldigen Respect lauffen würde, wenn sich die Regierung, da Fürstliche Durchlaucht bereits selbst gesprochen, in instantia supplicationis s. appellationis einiges Erkenntnusses anmassen sollte, und gewinnet es demnach das Ansehen, ob sey die eingewandte Supplication von Rechts-Wegen abgewiesen. Weilen aber in Contributions-Sachen, die Remedia suspensiva nicht gänzlich verbotten, sondern vielmehr alsdenn, wenn die Sach zweifelhaft und der Schuldner nicht gänzlich convincirt ist, zugelassen werden,

L. ult. C. quorum appell. non rec. l. 18. C. de Appellat. Brunnem. ad L. 4. C. quorum appell. non recip. n. 1.

ferner dergleichen Remedia auch wider Fürstlich und Königlichen Rescripta und Decreta, wenn zumahlen solche ad relationem judicum inferiorum ohne sattsame causæ cognitionem abgefasset werden, statt finden,

L. 1. pr. quando appelland. c. 29. §. 1. c. 11. qu. 6. Klock. de Contribut. c. 3. n. 99. seq.

zu geschweigen, daß die Supplication in allen Fällen, in welchen sonst, ob judicis excellentiam zu appelliren verbotten, angenommen werden muß,

Klock. d. L. n. 106.

im übrigen Fürstl. Durchl. nicht ungnädig nehmen können, wenn in gegenwärtiger Sache der ordentliche Weg Rechtens genommen wird: so ist das Remedium supplicationis allerdings zuläßig.

Folglich wird auch alsdann die Appellation zugelassen, wenn derjenige, so von Zollen, Tributen, und Steuren befreyet, in das Saal-Buch und Steuer-Register gebracht, oder deme ein neues und ungewöhnliches Onus auferleget wird.

Arg. l. 4. & l. 7. C. de Appellat. Klock. de Aerar. l. 2. c. 7. 8. 11. 17. & de Contribut. c. 1. n. 17. Mev. p. 5. dec. 70.

Wie-

Wiewolen auch in solchen Fällen, Mandata sine clausula, wider den Magistrat ertheilt werden.
Mev. p. 5. dec. 225.

§. 15.

Endlich werden von denen DD. unter die Sachen, von welchen appellirt werden kan, nachfolgende gerechnet, als 12) summarische, und solche Sachen so die Bauers und Erbleute anbetreffen.
Mev. p. 2. dec. 364. n. 7. Calvol. Concl. 5. n. 7.
13) Sachen so die Freyheit eines Menschen anbetreffen.
Mev. p. 2. dec. 178.
14) Wann von einem Decreto des Richters, worinnen er die Sache wider die Proceß-Ordnung und zu frühzeitig, pro concluſa annimt, z. E. da noch vor der Conclusion die Edition der Documentorum von einem Gegentheil begehret worden, appellirt worden.
Mev. p. 5. dec. 240. Faber. in Cod. l. 2. tit. 1. def. 12.
15) In Sachen da der Richter sein Officium zu interponiren sich weigert, wenn er auch nur dreymal requirirt worden.
Calvol. d. l. n. 13. & 14.
16) In Sachen, da ex l. diffamari gehandelt, und die Citation abgeschlagen wird.
Richter. p. 2. dec. 108. n. 124. Mev. d. p. 5. dec. 258.
17) Wenn die gesuchte Restitutio in integrum abgeschlagen worden.
Calvol. d. l. n. 23.
18) Wann die Reconvention, und das Cautions-Begehren verworffen wird.
L. 14. C. de sent. & interl. omn. Jud.
19) Auch in Causa spolii, wenn in den Narratis gravamina allegirt werden.
Mev. p. 1. dec. 25. Covarruv. Pract. quæst. 23. n. 8.
20) In Sachen so Dienstbarkeiten betreffen.
Mev. d. p. 3. dec. 196.
21) Ingleichen kan ein Debitor, wenn dessen Bona subhastirt werden, in den Fall appeliren, wenn er das Geld offerirt, ehe noch die Adjudication geschehen.
Carpz. p. 3. dec. 74. n. 24. seq. Mev. p. 1. d. 78.
22) In Sachen so Privilegia angehen.
Mev. p. 6. dec. 439. & p. 7. dec. 29.
23) Auch wenn die Unkosten nicht recht taxirt worden, oder wenn man nicht meynet, daß man dieselbe zu bezahlen schuldig seye.
Faber. in Cod. l. 7. t. 14. d. & t. 18. d. 5. n. 1 Mev. p. 7. dec. 303.
24) Wenn die eingewandte Remedia suspensiva verworffen, und abgeschlagen werden.
Mynſ. Cent. 3. O. 22. n. 4. & c. 2. O. 49. Mev. p. 1. dec. 18. Carpz. L. 3. Resp. 3. & p. 1. c. 20. d. 6. & in Proc. Jur. tit. 15. a. 3. n. 74. Struv. in Synt. J. C. p. 1165.
25) In Sachen, so den Concursum creditorum concerniren.
Mev. p. 1. dec. 210.

Ob aber ein Debitor, von dem primo decreto appelliren könne, hierüber ist öffters gestritten worden. In Cam. Imp. werden dergleichen Appellationes abgeschlagen, da hingegen von der Sentenz, so bey dem secundo decreto ergangen, wenn durch die Immission das Recht die abfallende Nutzungen zu erheben, erlanget wird, die Appellation zulässig.
Thilmann. Obs. Cam. Imp. pent. 2. O. 34. wo ein Præjudicium d. 20. 1585. da in Sachen Wedigen von der Ost, contra seine Creditores und Fidejussores, auch das Hof-Gericht die begehrten Processus davon abgeschlagen worden, weilen der Debitor a primo decreto appellirt, angeführet wird.

In der neuen Preußischen Constitution von 3. December 1746. §. 11. seq. wird zwar in folgenden Sachen ein Remedium wider das beschwerliche Urthel aber nur quoad effectum devolutivum verstattet, als
1) Wenn ein Wechsel als richtig, und die Bezahlung nach Wechsel-Recht erkannt wird, wenn auch schon der Debitor leugnet, daß es ein Wechsel oder das Wechsel-Recht in ea causa statt habe.

2) In Aliment Sachen.
3) In Fällen wo periculum in mora ist, und das Collegium solches billig findet.
4) Wann in summarissimo gesprochen worden.

Ausser diesen nur erzehlten vier Fällen hat heute zu Tage in Preussen die Appellation bloß quoad affectum devolutione statt.

5) wenn jemand, dem der Beweiß auferleget worden, davon appelliret.
6) Wenn ein Zeuge pro inhabili declariret und verworfen wird.
7) wenn derjenige, welcher nachdem der Gegentheil den Eyd acceptiret, prætextu veri ein solchen revociret und damit abgewiesen wird.
8) Wenn das Gut, worinne die Execution vorzunehmen nicht vorhanden, und auf den Werth der Sachen erkannt wird.
9) Wenn über die Bestellung eines Sequestri erkannt worden.
10) Wenn in Nahrungs- und Rechnungs-Sachen super liquido gesprochen, oder Schaden und Unkosten determiniret worden.
11) Wann der Mißwachs, Vieh-Sterben und andere Casus fortuiti per sententiam determiniret worden.
12) Wenn zwischen Obrigkeiten und Unterthanen wegen der Dienste und Præstationen gestritten wird.
13) Wenn super beneficio competentiæ gesprochen, oder ein gewisses Quantum determiniret worden. Endlich
14) überhaupt in allen Fällen, welchen etwa sonst in dieser Ordnung (Codice Fridericiano) und effectus devolutionis beygeleget worden. Cod. Frid. P. III. T. XXXIX. §. 5.

Die dritte Instanz aber wird in folgenden Sachen gar nicht verstattet, als
1) In Bagatell-Sachen, welche unter 25. Thlr. betragen, wenn auch schon die vorhergehenden Sentenzen einander contrair sind.
2) Wenn über Incident Punct in den zwey vorigen Instanzen gesprochen worden.
3) Wann die Restitutio, ob neglecta formalia processus vel lapsum termini per duas conformes abgeschlagen oder verstattet worden.
4) Wenn jemand eine Tutel oder Curatel durch zwey Conformes aufgetragen, und davon besorget worden.
5) In Injurien-Sachen, wo blos ulterior defensio, und also die zweyte Instanz statt hat.
6) Wenn die Sache über 500. Gold-Gulden, den Gulden a 2. Reichs-Thlr. 8. gr. gerechnet, betrift.
7) In possessorio ordinario, wenn die beeden Sentenzen conformes sind.

Nach der Preußischen Cammer-Gerichts-Ordnung de 20. 1748. wird die dritte oder Revisions-Instanz nicht verstattet.

1) In Bagatell-Sachen, welche unter 50. rthlr. betragen.
2) Wenn über einen Incident-Punkt, welcher der Haupt-Sache ein Præjudiz machet, in zwey Instanzen gesprochen worden.
3) Wenn jemanden eine Tutel oder Curatel durch zwey Conformes aufgetragen oder jemand davon befreyet worden.
4) Wenn in Injurien-Sachen die Personas honoratioris conditionis angehen, item in Criminal-Sachen in ulteriore defensione erkannt worden.
5) Wenn in summarissimo oder in possessorio ordinario in zweyen Instanzen gesprochen worden.
6) Wenn durch zwey Urthel erkannt worden, daß jemand einen Beweiß zu übernehmen schuldig oder nicht schuldig sey.
7) Daß der offerirte Beweiß relevant sey oder nicht.
8) Daß der Zeuge zum Zeugnisse untüchtig sey.
9) Wenn durch zwey Urthel über ein Liquidum oder errorem calculi gesprochen worden.

In allen diesen Fällen hat die dritte oder Revisions-Instanz nicht statt, wenn auch schon die beyde Urthel nicht conform, sondern einander zuwider sind. Cod. Frid. P. III. T. XL. §. 2.

Neun

Neun und Zwanzigstes Capitel.

Von denen Sachen, in welchen die Appellation nicht zugelassen wird.

Innhalt.

1. 4. Ob die Appellatio in possessorio summariſſimo admittirt wird.
5. Ob in dem Possessorio recuperandæ possessionis und in dem Remedio L. fin. C. de Ed. D. Hadr. toll. die Appellation statt habe?
6. 9. Ob die Appellation von der Execution, ingleichen in causis piis, und in solchen Sachen, die keinen Verzug leiden, wie auch in Sachen, da in denen Rechten auf das Delictum eine gewisse Straf gesetzt worden, erlaubt seye.
10. Werden noch besondere Casus und Exempla von solchen Sachen, worinnen keine Appellation statt hat, angeführet.

§. 1.

Da aus dem vorhergehenden Titul sattsam erscheinet, in welchen Sachen die Appellation zugelassen wird, also sind noch diejenigen Causæ, in welchen die Appellation nach denen gemeinen Rechten keine statt haben, übrig, wobey vor allen 1) die Frage: Ob die Appellation in possessorio summariſſimo erlaubt? zu untersuchen, und die verschiedenen Meynungen der DD. anzuführen sind. Die Rationes derjenigen DD. welche statuiren, daß die Appellation gänzlich und ohne allen Unterscheid in dergleichen Causis verbotten seye, gehen vornehmlich dahin, daß a) in l. un. C. si de mom. possess. fuer. appell. generaliter gesagt werde, die Sentenz solle excquirt werden, wenn gleich appellirt worden wäre,

b) die Causa possessionis geschwind, und ohne allen Verzug expetirt werden müsse, indeme dasjenige, was Beneficio celeritatis erfunden worden, nicht langsam tractirt werden könne,

c) seye das Gravamen in possessorio momentaneo von keiner sonderlichen Erhebligkeit, zudeme wäre öfters

d) bey dem Possessorio summariſſimo zu besorgen, daß die Partheyen währender Appellation zu den Waffen greiffen möchten, mithin nöthig seye, daß die Sentenz, so geschwind es möglich vollzogen werde.

e) Seye die Sentenz in possessorio pro interlocutoria zu achten. Nun aber könne von einem Interlocut nicht appellirt werden. Und endlich

f) seye diese Meynung in Cam. Imp. recipirt worden.

Pfankuch. in Tr. de summariſs possess l. 2. c. 18. n. 20. seq. Scaccia de Appellat. qu. 17. lim. 6. membr. 2. n. 2. 8. Rauchbar. p. 2. qu. 6. n. 2. seq. & n. 23. seq. Gail. L. 1. O. 7. Rittershus. L. 5. Diſſ. Iur. c. 25. Carpz. p. 1. c. 10. d. 24. & L. 1. Resp. 13. Mev. p. 5. Dec. 350. Berlich. p. 2. Dec. 276. n. 26. seq.

§. 2.

Andere DD. hingegen admittiren zwar dergleichen appellationes quod effectum devolutivum, (das ist: daß die Appellationes von dem Untergericht an das Obergericht mit dem Effect können gebracht werden, daß nach Befinden der Umstände von diesem die erstere Sentenz kan reformirt und

und corrigirt werden,) nicht aber quoad effectum ſuſpenſivum, daß alſo die Sentenz der eingewandten Appellation ohngeacht könne vollzogen werden, welche Meynung dem Iuri Civili gemäſſer, und ebenfalls groſſen Beyfall gefunden. Vid.

Fachin. Cotrov. 1. l. 1. c. 73. Mynſing. Cent. 6. O. 13. Berger. in Elect. Proc. poſſeſs. §. 36. & DD. a Gerhard. Pfankuch. in d. Tr. c. 18. n. 94. allegati.

Es iſt aber dieſe letztere Meynung nicht nur darum vernünftig, weilen die Appellation, als ein Beneficium commune, in genere, allen gravatis zu ſtatten kommet, ſondern auch vornemlich in dem obangeführten textu cardinali, nemlich in

L. un. C. de mom. poſſeſs.

gegründet. Wenn nur dieſer Text aus dem Codice Theodoſiano verbeſſert, und reſtituirt wird, indeme in dem Codice Theodoſiano bey denen Worten, da es heiſt: Es ſolle die Sentenz der interponirten Appellation ohngeacht, zu ihrem Effect gelangen, und folglich vollzogen werden, auch noch die Worte: Daß dannoch hernach vor den Kayſer ſolle gebracht werden, befindlich, welche letztere Worte aber in unſerm Codice weggelaſſen worden, und wenn man gleich dargegen einwenden will, der Codex Theodoſianus habe heut zu Tag keine Autorität. Nun ſeye aber in Conſtitut. Tanta de conf. digeſt. §. 19. de pœna criminis falſi verbotten, ſolche Bücher, woraus unſere Rechte genommen ſind, zur Entſcheidung der Sachen zu allegiren, ſo iſt jedoch offenbar, daß man hierdurch eine Meynung, welche den legibus codicis repetitæ prælectionis entgegen iſt, nicht zu beſtärken, ſondern nur die Explication und Declaration des l. un. C. ſi de mom. poſſeſs. aus denen fontibus, nemlich hier aus dem Codice Theodoſiano herhole und nehme, wodurch demnach ſchon alles dasjenige, was die DD. mit dem Accurſio und Dionyſ. Gottofr. ad. d. l. ult. antworten, daß nemlich nur daſelbſt von der actione ſpolii und dem Interdicto unde vi momentaneo, welches ſchon längſtens abgekommen, die Rede ſeye, und daher die Reformatio deren in dem oballegirten l. ult. gedacht wird, nur in Anſehung der Proprietät zu verſtehen, keineswegs aber auf die andere Inſtanz zu ziehen ſeye, von ſelbſten hinwegfällt, denn wenn auch in dieſem Text von der Poſſeſſion, worinn man turbirt worden, geredet wird, ſo gehöret jedoch derſelbe ad ſummariſſimum. Hiernächſt iſt bekannt, daß auch in dem Fall, wenn jemand aus der Poſſeſſion geſetzt worden, es auf das Poſſeſſorium ſummariſſimum oftmalen ankommet, z. E. wenn einer mit Gewalt hinausgeſtoſſen oder ſpolirt worden, und ſo gleich auf die Recuperirung der Poſſeſſion gedrungen wird, maſſen hier ebenfalls auf das ultimum momentum poſſeſſionis, nicht aber auf die Gerechtigkeit der Poſſeſſion, wie bey dem ordinario oder ſummario geſehen wird.

L. 14. ff. de vi & vi arm.

Wird alſo die Sache nach der Execution erſt an den Oberrichter gebracht, ſo wird ja die Sache ad ſecundam inſtantiam devolvirt. Zur Vertheidigung dieſer letztern Meynung wird endlich annoch angeführt, daß die Appellation eine ſpecies defenſionis ſeye, welche niemanden zu benehmen, zu deme würde dadurch der proceſſus ſummariſſimus nicht zu weit extendirt, weilen doch indeſſen, das Urthel vollzogen, und die Appellation nun die Sache ſelbſt an den Oberrichter devolvirt, hiernach ſeye zu erwegen, daß die Sentenz in poſſeſſorio ſummariſſimo könne ungerecht ſeyn, nun wäre aber unbillig, wenn man denjenigen, der gravirt worden, nicht hören wollte. Endlich præjudicire die Appellation

dem

dem Appellanten nichts, weil doch indessen die Sentenz vollzogen wird, und folglich seye die Appellation allerdings quoad effectum devolutivum zu admittiren.

§. 3.

Hierinnen kommen indessen alle DD. mit einander überein, daß die Appellation so wol quoad effectum suspensivum als devolutivum statt habe, wenn die Sentenz ein damnum irreparabile in sich enthält.

Decianus Vol. 4. Resp. 76. n. 3. Surdus Dec. 36. n. 13. 16. Maranta de Ord. Jud. p. 6. n. 30.

Dahin gehören die Bescheide, so in denen Processen, welche über den Besitz der Wälder, oder anderer dergleichen Dinge, zwischen denen Gemeinen öfters geführt werden, ergehen, indeme gemeiniglich in dergleichen Sachen wegen Länge der Zeit es an dem Beweiß, wodurch in Petitorio die Grenzen müssen demonstrirt werden, fehlet, mithin denen Partheyen in der That ein unwiderbringlicher Schade entstünde, wenn die Appellation verworfen würde, dahero auch die DD. aus eben diesem Grund die Appellation in possessorio momentaneo, wenn es mit dem Petitorio cumulirt worden, zulassen.

Carpz. l. 1. Resp. 14.

§. 4.

Ob aber in summarissimo die Appellation von einem Interlocut verstattet seye, hierüber wird zwischen denen DD. verschiedentlich disputirt. Viele von denen, welche die Appellation von einem Definitiv Urthel, in dergleichen Sachen nicht zulassen wollen, verstatten jedoch die Appellation von einem Interlocut.

Gerhard. Pfankuch. Tr. c. 18. num. 32.

Andere hingegen negiren mit Grund, daß die Appellation von denen Interlocuten in solchen Sachen zuzulassen, indeme nach denen gemeinen Rechten nicht einmal in petitorio, geschweige in summarissimo von denen Interlocuten, die Appellationes regulariter zugelassen werden, wurde aber aus dergleichen Interlocuten einem oder dem andern Theil ein damnum irreparabile entstehen, so ist ja kein Zweiffel, daß dergleichen in solchem Fall die Appellatio interloeutoria zu admittiren. Zur Erläuterung dieser Controvers verdienen unter andern folgende zwey von Berger in Select. observ. p. 1. O. 45. und p. 2. O. 387. angeführte Præjudicia angemerket zu werden. Bey dem ersten haben die JCti Vitemb. folgendermassen gesprochen: Nunmehro aus denen Acten und Partheyen rechtlichen Einbringen so viel zu befinden, daß Bartel Principal vor der ihm nachgelassenen Bescheinigung noch zur Zeit nicht versäumt, derowegen er Kalk Grabens, Brennens und Verkaufens, so biß er ein anders in possessorio ordinario oder petitorio ausgeführet, sich zu enthalten, nicht verbunden. Rat. dec. dieweil diese Leuterung nicht wider eine im possessorio summarissimo ergangene Definitiv, sondern eine blosse interlocutoriam interponirt, und dergestalt allerdings zuläßlich. V. R. W. In dem andern hat Ordo Vitemb. also gesprochen: Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen rechtlichen Einbringen, so viel zu befinden, daß die von Klägern eingewandte Leuterung nicht zuläßlich, auch Beklagter sich darauf einzulassen nicht schuldig. Rat. decid. Es hat zwar Kläger vornemlich vor sich angeführet, daß die in possessorio summarissimo gesprochene Sentenz notorie injusta seye, in Betracht Kläger in seiner Possess von Beklagten turbirt, und durch Abmähung des Heues auch Wegführung desselben spoliirt worden, wie denn eben dieser actus turbativus Anlaß zu der jetzigen erhoben Klage gege-

gegeben, und dergestalt pro possessorio, vom Beklagten nicht angezogen werden könne, vielmehr bey solchen sonderbaren Umständen die Regula ex l. un. C. si de mom. possess. &c. ihren kundbaren Abfall litte, und ungeachtet das Urtel im possessorio summarissimo gesprochen, jedoch Leuterung darwider admittiret werden müsse, immassen auch dahero die Jenenses die Einlassung bald darauf Beklagten billig zu erkannt, dieweil aber dennoch Beklagter wider solches Jenische Urthel Leuterung eingewendet, und in selbiger, daß er bey der Possess vel quasi derer libellirten Lehen-Stücken, biß Kläger oder dessen Verpachter ein anders ordentlich ausgeführet, zu schützen fol. — — erkannt, angeführet, anbey der Regul ex cit. l. un. l. quod in possessorio summarissimo locum non habeat appellatio & per consequens nec hodie Leuteratio, beständig inhæriret, auch solche Regul um so viel mehr Würkung haben muß, weil darbey weder auf die Unkosten, noch sonst etwas, sondern blos auf die per testes juratos ad art. l. 2. 3. §. 10. seq. gethanene Aussage beygebrachte possessionem præsentaneam gesprochen worden, hingegen das, was von Klägern de notorie injusta possessione eingestreuet, zur ordentlichen Ausführung gehöret, hierüber derselbe weder die turbationem possessionis, noch das angegebene Spolium, weniger, daß der itzo geklagte Actus eben derjenige seye, qui causam liti dedit, beygebracht, denn endlich was Kläger de titulo aus dem Pacht-Briefe vor sich angezogen, bey diesem possessorio summarissimo in keine Consideration kommen kan, vielmehr bekannten Rechtens, quod sententia in possessorio hoc lata, quia plenum præjudicium non adfert, per remedium aliquot suspendi non debeat, sed cognitio plenior de proprietate & justa possessione in judicium directum differendum sit.

Brunnem. ad dict. l. un. C. n. 2.

So hat man voriges billig geändert, und auf die Unzuläßigkeit Klägers Leuterung erkannt. Item mens. dec. 1691. ad consultationem der Fürstl. Sächsischen verordneten Stifts-Canzler und Räthe zu Quedlinburg, Verb. sent. Dennoch aber und dieweil die Sentenz in dieser Sache in possessorio momentaneo gesprochen, in welchem keine Appellatio zuläßlich ꝛc.

§. 5.

Aus denen oballegirten Principiis folgern die DD. weiter, daß weder in dem possessorio recuperandæ possessionis, noch auch in dem bekannten Remedio l. f. C. de Edict. D. Hadr. tollendo, die Appellatio statt habe, wenigstens nicht quoad effectum suspensivum.

L. fin. ff. de appell. rec. l. 3. C. unde vi. Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. n. 826. Textor. in Prax. jud. p. 1. c. 17. n. 44. Mev. p. 2. dec. 282. Joh. Deinzer. in select. & concl. for. Concl. VI.

Nachdeme aber in denen Rechten keine Regul ohne Exception, so leidet auch diese Regul viele Abfälle, indeme in denen causis momentaneæ possessionis in folgenden Fällen die Appellation erlaubt ist, als a) wann nichtiglich geurtheilt worden.

Calvol. in Pr. Jud. §. appellatio Concl. 5. n. 113. 117. Rauchbar. p. 2. qu. 6. n. 78. Brunnem. dec. 171. n. 36. Mev. p. 9. dec. 14. n. 4. seq.

Worinnen aber Berl. p. 2. dec. 176. n. 25. dissentirt.

b) Wann oberwehntermassen §. 3. ein damnum irreparabile zu besorgen, wenigstens in dem ordinario possessorio, oder in dem petitorio, das damnum schwerlich reparirt werden kan.

Gail. 1. O. 147. n. 9. Klock. de Contribut. c. 19. n. 128.

Das

Dahero auch in denen Sächsischen Hof-Gerichten von denen Urtheln, welche die Inhibition confirmiren, die Appellation zugelassen ist.

Carpz. de Inhibit. th. 53. Schvvenden. ad Fibig. p. 2. c. 1. in 2. Sect. 3. §. 1. reg. 4.

c) Wenn mit dem possessorio momentaneo auch die causa proprietatis (das Eigenthum verbunden, oder das momentaneum mit dem petitorio cumulirt worden,

Cacheran. dec. 25. n. 2. Struv. in synt. I. C. Tit. de appell. §. 4. Carpz. p. 1. R. 14. Mev. p. 9. dec. n. 3. Richter. ad Auth. Hocce. C. de Appell. n. 30. Carpz. p. 3. dec. 238. n. 9.

d) Wenn das Possessorium einen minderjährigen, Kirche oder Abwesenden anbetrifft.

Cævallos l. 1. pract. qu. 15. n. 4. Cavol. d. l. n. 116.

e) Wenn rechtmässige Beschwehrden angeführt werden, oder wenn der eingewannten Appellation nicht wiedersprochen wird.

Calvol. d. l.

f) Wenn die Sentenz ausser der Possession noch andere Præstationes enthält, z. E. eine Strafe, Schaden, und Unkosten.

Græv. L. 1. Conc. 7. Conf. 2. n. 8. Decian. 4. Resp. 67. n. 8. Mev. 1. dec. 25. n. 9.

g) Wenn beyde Theile appelliren, ob der Appellat der Appellation adhærirt, z. E. in dem Punct der Nutzungen.

h) Endlichen ist auch nach dem Iure Canonico und Pontificio, welches aus besondern politischen Ursachen die Appellationes in allen Sachen zulässt die Appellation nicht nur in dem possessorio ordinario, sondern auch in dem momentaneo und summarischen, wenn es auch gleich ein Interlocut ist, zugelassen, deme verschiedene Provinzen in Teutschland gefolget,

C. 10. & 15. X. de Rest. de Rest. spol. Clem. Vn. de cauf. propr. & possess. Martini ad Proc. Sax. Tit. vol. 8. h. n. 397. Blum. in Proc. Cam. Tit. 46. n. 55. Mev. p. 5. dec. 349. & p. VII. dec. 20. n. 1. Rittersh. d. l. 5. diss. c. 25. Hiltrop. in Proc. Iud. d. l. tit. 4. n. 191.

wiewolen auch hier viele Dd. die Limitation beyfügen, daß es nur erlaubt seye, quoad effectum devolutivum, nicht aber suspensivum.

Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. n. 828. seq.

Wiewolen dem Iuri Canon. unter andern Proceß-Ordnungen auch die Ordin. des Tribun. zu Wismar. p. II. tit. I. §. 13. aus der Raison wiedersprechen, weil in ordinario, was versehen, repariret werden kan, daher darinn schleunig zu verfahren, deme jedoch die Limitation beygesetzet worden, es könnte denn der Appellant zugleich darthun, daß die Urthel einen solchen Schaden nach sich ziehe, so in ordinario possessorio & petitorio oder durch die Appellation hernach nicht zu ersetzen.

In Chur-Sachsen wird wieder ein in possessorio summarissimo gesprochenes Urthel weder Leuterung noch Appellation, wenn auch gleich auf Schäden oder Unkosten mit erkannt, oder beyde Theile zugleich ein solches Remedium eingewendet, angenommen, jedoch von dem Unter-Richter auf die Appellation berichtet. Denenjenigen Personen aber so das Beneficium Restitutionis in integrum zustehet, statt desselben eine Leuterung oder Appellation, weiter aber gleichfalls kein Remedium zugelassen. Anhang zur Erl. Proc. Ordn. §. 19.

Eben so wird auch in Preussen in possessorio sumarissimo kein Remedium, als quoad effectum devolutivum, verstattet, wenn auch gleich auf Schaden und Kosten zugleich mit erkannt worden, oder beyde Theile Remedia suchen. C. Fr. P. IV. T. III. §. 21.

§. 6.

Eben so wenig ist 2) erlaubt von der Execution, oder von einer Sentenz de exequendo, oder von einem Decret. execution Hülfs-Abschied zu appelliren, wiedann so

gar nach dem l. 5. c. quor. appell. non recep. diejenige Procuratores so temere von der Execution appelliren, um 50 Pf. gestraft werden sollen.

Wie dann dahero der Ober-Richter dergleichen Suppliquen, wodurch man die Execution zu hindern suchet, nicht annehmen, noch wegen der Armuth des Debitoris, die Hülf verschieben soll. Welches alles nicht nur in dem Fall, wenn ein Urthel in die Rechts-Kraft erwachsen und exequirt werden muß, sondern auch in dem Casu wenn auf eine liquide Schuld geklaget, und die Execution erkannt worden, statt findet, indem die Recognition die Kraft der Confession hat.

L. 4. pr. ff. de Appellat. l. 5. c. quor. appell. non rec. c. 53. X. de Appellat. Mev. p. 1. dec. 180. & p. 6. dec. 8. Brunnem. Cent. & dec. 15. Carpz. in proc. tit. 18. a. 2. 11. 17. & p. 1. c. 20. d. 12. & p. 3. dec. 244. n. 20. Coler. de Proc. Exc. p. 4. c. 2. n. 30. Nic. in proc. p. 2. c. 12. n. 24.

Jedoch leidet auch diese Regul ihre Exceptiones, und ist alsdann die Appellation von der Execution erlaubt, wenn a) bey der Execution ein Excessus vorgegangen, welches vornehmlich auf 6erley Weise geschehen kan, als α) wann die Execution vor der Zeit geschieht,

Faber. in C. L. 7. t. 20. d. 27. Carpz. p. 3. dec. 244. n. 21. & L. 3. R. 127. n. 19.

β) wann vor ein geringes Debitum viel grössere Pfänder distrahirt, oder adjudicirt werden, überhaubts, wenn die Pig ora weit mehrers wehrt, als das Debitum ausmachet,

Rebuff. de Sentent. execut. T. 1. art. 7 gl. 14. n. 4. Faber. in c. l. 8 t. 22. d. B. Muller. ad Struv. Tit. de Adpell. §. 4 Mev. p. 1. dec. 74. Carpz. p. 3. d. 244. 171. & l. 3. R. 127. n. 16. & 17.

γ) wenn zum Tort und Schaden des Schuldners, oder der Mitglaubigere, die Execution, ohne Noth, auch über andere dem Schuldner zugehörige Sache, so in der Sentenz nicht exprimirt worden, verhänget, oder der Anfang von denen Mobilien gemacht wird, da doch die Mobilia hinreichend sind,

Mev. p. 3. dec. 82. & dec. 108. n. 6. Contard. in l. vn. si de mom. possess. lim. 19. n. 21.

δ) wenn derjenige so exequirt, die Exceptiones, welche eben nicht die Sentenz impugniren, sondern dieselbe nur moderiren, verwirft, z. E. wenn er die Compensation nicht zulassen, oder das beneficium cessionis bonorum nicht verstatten will,

L. 41. §. fin. ff. de re jud. l. 41. §. fin. ff. de fidejuss. Mev. p. 1. dec. 145. Scaccia de Appellat. qu. 17. lim. 10. n. 34. seq.

ε) wenn die Execution in eines vorgeblichen Schuldners Gütern, mit Gewalt geschiehet, der doch eigentlich nichts debitirt, z. E. wenn der Maritus, der Schuldner ist, und die Güter der Frauen angegriffen werden, in welchem Casu nach den Römischen Rechten so wohl der Richter es befohlen, als auch der Executor ad interesse belanget werden konnte,

Faber. d. l. 7. tit. 20. d. 15. 16. & 27. L. 8. t. 13. d. 1.

ζ) wenn bey einem Instrumento quarentigiato, wo klare Briefe und Siegel sind, die Recognition nur unbeschadet, der darwieder competirenden Exceptionum geschehen, solche aber ganz verworfen worden, weiln dem Appellant ein unwiederbringlicher Schade daraus entstehet.

Brunnem. ad l. 4. n. 7. ff. de Appell. Mev. p. 1. dec. 18. Surd. dec. 27. per tot.

Uebrigens ist zu merken, daß jederzeit die vorgeblichen Excessus, bey der Appellation müssen specifice exprimirt werden.

L. 5. pr. C. quor. appell. Klock. Vol. I. Cons. 28 n. 31. & 32. & in Tr. de Contrib. c. 18. n 48. Tuschus Pract. Concl. Lit. A. Concl. 410. n. 23. seq. Mev. p. 1. dec. 23. n. 7. & dec. 145. n. 2. & p. 3. dec. 108.

Ferner wird, b) von der Execution die Appellation verstattet, wenn man die Execution vor der Sentenz verhängt, und überhaupts

haupts ordnungswiedrig dabey verfährt, da alsdann gesprochen wird, daß in voriger Instanz übel verfahren, wol davon appellirt worden.

Scaccia de Appellat. qu. 17. lin. 10. n. 6.

Ingleichen wird c) die Appellation von der Execution admittirt, wenn die Sentenz wider einen der niemalen citirt noch gehört worden, ergangen. In welchem Casu in Camera Imp. zwar nicht pleni appellationis processus, jedoch Citatio erkannt wird.

Thilm. Observ. Cam. Pent. IV. O. 35. & Parte. VII. O. 36. wo er verschiedene Præjudicia allegirt.

In Preussen kan von einer einmal in puncti Judicati angeordneten Execution nicht appellirt werden, sondern es muß allenfalls und insonderheit wenn super excessu in executione geklaget wird, der Kläger stante executione eaque salva, die Nothdurft bey dem Judice exequente vorstellen, und darüber rechtliche Verordnung erwarten, C. Fr. P. III. T. XXXIX. §. 3. n. 6.

Endlichen ist noch mit wenigen anzumerken, daß ausser der Appellation es noch andere Remedia giebet, welche die Execution hindern, wovon insbesondere

Mylius de remed. execut. imped. Beck. de remed. imped. execut.

handeln, wohin man den G. L. lediglich hiemit verweiset.

§. 7.

3) Wird in Sachen, die keinen Verzug leiden, die Appellation ebenfalls nicht zugelassen, wenn nur a) die Sache in Ansehung dessen, vor dem gesprochen wird, liquid ist, b) die Noth, oder die natürliche Billigkeit es erfordert, daß einem Theil provisionaliter vordersamst zu seinem Recht geholfen werde, c) der Gegentheil keine Exception, welche die Execution hindern kan, zu allegiren vermag.

Mev. p. 1. dec. 23. & p. 3. d. 163. & 164. L. fin. ff. de Appell. rec. Grammat. dec. 58. n. 15.

Dergleichen Sachen, sind diejenigen, welche a) die Reparation der Häuser anbetreffen,

Struv. de Aedif. priv. th. 58.

ß) die so die Studia angehen,

Mev. in discuss. lev. inop. deb. c. 6. n. 87.

γ) die so die Alimenta vor künftige Zeiten betreffen.

Klock. in Relat. Cam. vol. 51. n. 12. seqq. & in Tr. de Contrib. c. 18. n. 46. Riminald. Cons. 70. n. 18.

welches absonderlich auch statt findet, bey denen Salariis der Kirchendiener, Professorum, Advocatorum, und anderer Beamten, weiln darinnen ihre Alimenta bestehen,

Mev. P. 4. dec. 134. Mev. discuss. lev. inop. deb. c. 6. n. 88.

ganz anders verhält es sich mit denen alimentis præteritis, wenn sie zumal jure actionis begehrt werden,

Mev. p. 3. d. 37. n. 1. Brunnem. in I. E. L. 3. c. 10. §. 5.

δ) die Wechsel-Sachen,

L. fin. ff. de appell. rec. R. I. Ratisb. d. ao. 1654. §. Als auch. Mev. p. 9. dec. 133.

ε) Sachen, die die Eröffnung der Testamente anbetreffen,

Anton. Matth. de Iudic. c. 12. th. 25. Mev. p. 3. dec. 465. Muller. ad Struv. de appell. th. 4. Marant. de Iud. Ord. c. 9. n. 377.

ζ) Sachen worinne die Possession aus einem Testament so keinen sichtbaren Mangel hat, begehret wird.

Lancell. de attent. qu. 12. lin. 4. Donell. L. 28. c. 6. lit. 88.

§. 8.

4) Haben die piæ causæ, wie in andern Stücken also auch hierin, daß darinnen die Appellation, nicht zugelassen wird, einen grossen Favorem.

Scacc. de appell. qu. 17. lim. 8.

Dahin gehören nun die Stipendia,

Klock. Vol. 1. dec. 36. n. 20.

die Zehnden.

c. 25. X. de decim. Gail. L. 1. O. 38. n. 1. seq.

Einige referiren zu denen piis cauſis auch den dotem.

Scacc. de appell. qu. 17. limit. 8. n. 3. Mev. p. 8. dec. 73. n. 2. & ad Ius Lubec. L. 1. t. 5. in Rubr. n. 81.

Wobey übrigens zu merken, daß wenn die piæ cauſæ künftig zu einem weltlichen Gebrauch deſtinirt werden, oder wenn der Proceß, eine piam cauſam directe nicht concernirt, ſodann die Appellation verſtattet werde.

Dec. in c. 34. n. 10. X. de Appellat. Mynſ. cent. 5. O. 10. per tot. Mev. p. 6. dec. 394. n. 6. 7. & p. 7. d. 103.

§. 9.

5) Ceſſirt die Appellation, wenn in denen Rechten eine gewiſſe Strafe auf das Delictum geſetzt worden, z. E. bey dem homicidio die pœna gladii, maſſen davor gehalten wird, daß in ſolchem Fall man ſich mehr über die Unbilligkeit des Rechts, als über den Iudicem beſchwehret, mithin keine Appellation ſtatt haben kan.

L. 244. ff. de V. S. I. proſpexit. ff. qui & a quibus. c. quia nos. X. de appellat. Mev. ad Ius Lubec. L. 1. t. 1. a 2. n. 50. Klock. in Rel. Cam. Vol. 14. n. 16.

Es wäre dann daß der Richter eine gröſſere Strafe, als in denen Rechten verordnet worden, dictirt, in welchem Fall die Appellation erlaubt iſt.

L. 2. ff. quis & a quo appell.

Nichtweniger iſt alsdann die Appellation zuläßlich, wenn nicht von der Strafe ſelbſt, ſondern davon, ob der Appellant dergleichen Delictum begangen, welches die in denen Geſetzen determinirte Straf verdienet, die Frage iſt, wie ſolches das Reſponſum der Juriſten Facultät in Frankfurth d. ao. 1689. apud.

Stryck. in Vſ. mod. Tit. de appellat. §. 9.

mit mehrern bezeuget, und zwar in Verb. Iſt Johann Jacob Borkel, geweſner Adminiſtrator, deren ſeeligen Brüder Güter, adulterii duplicati beſchuldigt worden, deßhalb ihr, nachdeme vorhero ein Informat eingeholet, und darinnen, daß die judicia ad capturam zureichend erkannt worden, denſelben in gefängliche Haft genommen, darüber ſich unter andern, euer Bruder der Freyherr von B. beſchwehret, daß ihr nemlich in deſſen Iurisdiction einen Eingriff gethan, dahero als hättet ihr privatum carcerem exercirt, ein jeder von euch in 100 Thlr. Straf condemnirt worden, darwieder ihr zu appelliren vermeinet, und ob ſolche Appellatio zuläſſig ſeye, belehrt ſeyn wollet. Ob nun zwar aus denen Rechten nicht unbekannt, quod a pœna non detur appellatio.

L. 51. qua pœna 144. ff. de ſeq.

Weil aber dennoch allhier nicht die Quæſtion iſt de poena ipſa, ſondern de facto punibili, ob ihr nehmlich ein dergleichen Delictum begangen, das ad crimen carceris privati referirt werden könne, ſolches aber aus eurem Bericht nicht erhellet, inveme ihr 1) von Sr. Churfürſtlichen Durchlaucht mit Ober- und Niedergerichten belehnet, und alſo revera meri imperii particeps ſeyd, 2) auch in loco illo, vbi commiſſum delictum die communem Iurisdictionem mit eurem Bruder habet, 3) in ſolchen Fall aber die præventio per apprehenſionem ſtatt findet, worinnen ihr 4) nicht de facto verfahren, ſondern zuvor ſuper captura euch rechtlich belehren laſſen, wodurch ihr ab omni dolo excuſirt ſeyd, 5) und geſetzt daß euch in loco delicti die Ober-Gerichte geſtritten werden könnten, ſo würdet ihr doch propter ſolam incompetentiam fori, des privati carceris nicht beſchuldigt werden können, allermaſſen ad hoc crimen nöthig iſt, ut incarceratio facta ſit a privata perſona, quæ nec jurisdictionem ordinariam nec extraordinariam habeat. Farinac. Prax. Crim. T. 1. qu. 27. n. 8. vſurpat enim ſic merum imperium, quod ipſi plane non competit,

Brun-

Brunnem. ad l. un. c. de priv. carc. n. 1.

dieses aber bey eurer Person einen Abfall hat: so halten wir davor, daß ihr mit der Appellation billig zu hören. V. R. W.

§. 24.

6) Wird von keiner citatione simplici, die Appellation zugelassen, es wäre dann, daß ein offenbares Gravamen die Citation enthielte,

L. 8. C. quorum appell. non rec. Carpz. f. Resp. 27. n. 4. Brunnem. Proc. Civ. c. 25. n. 22. in f.

oder wenn man jemand drohete, realiter zu citiren, daferne er sich nicht sistiren würde.

Scaccia de Appellat. qu. 17. lim. 47. m. 1. n. 15. Brunnem. Proc. Civ. c. 28. n. 22. inf.

Eben so wenig hat 7) die Appellation in notoriis statt, wenn nemlich erscheinet, daß die Appellatio aperte frivola ist, in welchem Casu, auch wol der Appellant zu bestrafen.

C. 13. & seq. X. de appell. c. 5. de Appell. in 6to. Mev. p. 1. dec. 25.

Ferner hat 8) die Appellation von einer Sentenz die Hinausschaffung der Huren und andere malhoneten Personen betreffend, nicht statt,

Mev. ad Jus Lubec. L. 3. t. 8. a. 2. n. 26.

welches Verboth der Appellation einige Dd. 9) auch auf diejenige Urthel, welche die Hinwegschaffung derer bey studirenden Personen wohnenden, und ihren Studiis hinderlichen Handwercker concerniren, extendiren.

Calvol. in Pr. jud. §. appellatio, Concl. 5. n. 86.

Ingleichen hat 10) die Appellation in Sachen so die ehrliche Begräbnuß eines Menschen betreffen, keine statt.

Arg. l. fin. ff. de appell. rec. vel non. Carpz. L. 2. Jur. Consist. def. 305.

Wie denn auch 11) die Appellation sodann, wenn auf eine andere Weise in prima instantia die Iniquitæt kan verbessert und corrigirt werden, z. E. die exceptionem suspecti judicis, keine statt hat.

Mev. p. 4. dec. 124.

12) Cessirt die Appellation und ist sie ganz unzuläßlich in Sachen, so die Disciplin z. E. in der Kirche, oder auf Vniversitæten, betreffen, es wäre dann daß darbey ein Excessus vorgegangen wäre.

C. 32. X. de appellat. Boehmer. in l. E. Protest. T. 1. tit. de appell. 125.

13) Cessirt die Appellation, wenn die erstere Rechts-kräftige Sentenz nur confirmirt und declarirt wird, weilen durch die erste Sentenz bereits der Gegentheil ein jus quæsitum erhalten, wiewolen doch ratione nullitatis, die Citation kan impetrirt und die Execution gehindert werden,

L. 1. ibique Baldus n. 4. & Dd. C. quando prov. non est necess. Blum. in Proc. Cam. Tit. 45. §. 13.

welcher verschiedene Præjudicia anführet.

14) Wann nicht auch von dem secundo gravamine appellirt worden, dahero Cam. Imp. ao. 1588. die Appellations-Processe in einer Sentenz, worinnen die Bezahlung auferlegt worden, darum abgeschlagen, weilen nachhero ein Monitorium ergangen, von deme nicht appellirt worden.

Blum. in Proc. Cam. Tit. 46. §. 9. Gylm. Appellare a quibus. §. appellationis.

Vermög der neuen Preußischen Constitution vom 31. Dec. 1746. wird gar kein remedium suspensivum und also keine 2te Instanz zugelassen,

1) wenn das Gravamen offenbahr wider die Justitz und Landes-Verfassung lauft, 2) wenn ob periculum in mora interimistice, und bis rechtlich darüber erkannt werden kan, insonderheit in Spolien-, Gränz-, Pacht- und Unterthanen-Sachen etwas verordnet wird, 3) wann super admissione testium, und über die Pertinenz und Articuln gesprochen

und

und erkannt wird, daß die Zeugen zu admittiren, oder dieselbige über die streitige Articuln, Einwendens ohngeachtet abzuhören, weil dem Producten seine exceptiones contra personas & dicta testium bey der deductione probationis ohnedem vorbehalten bleiben, wann aber die producirte Zeugen, als inadmissibiles, und die übergebene Articuln, als impertinent declarirt werden müssen, producto weil die Haupt-Sache auf den Beweiß ankommt, nichts versaget, oder es bey dem was alsdann erkannt wird, gelassen worden, 4) von Expensen und Moderationis-Urtheln, 5) wenn kleine Strafen dictirt werden, 6) wann in contumaciam gesprochen, und dieselbe nicht in continenti purgirt worden, 7) wann die communicatio documenti per sententiam fest gesetzt wird.

Nach der Preußischen Cammer-Gerichts-Ordnung de ao. 1748. ist die Appellation in folgenden Sachen und Fällen unzuläßlich.

1) Wann das Gravamen wider die klaren Jura und bekannte Landes-Verfassung läuft.

2) Wenn jemand auf gerichtliche Erfoderung ausgegangenen Citation ungehorsamlich aussenbleibet, kan derselbe wider ein Erkanntniß, so in seiner Abwesenheit ergangen, nicht appelliren, er könnte dann legitima impedimenta anführen, in welchen Fall auch Sachen die sonst nur in einer Instanz ausgemacht werden sollen, per appellationem zur zweyten Instanz gebracht werden mögen.

3) Wenn ein Urthel einmahl von beyden Theilen angenommen worden, kan gleichfalls nachhero keine Appellation verstattet werden. Auch nicht

4) in offenbahren und unstrittigen Schuld-Sachen, wogegen nichts erhebliches in der vorigen Instanz eingewandt worden.

5) Wann die Raumung eines gemietheten, und nach Ablauff der Pacht-Jahre zu raumenden Hauses oder Gartens erkannt wird, und muß allenfalls der Pachter ad id quod interest in separato agiren.

6) Von einer einmahl vi Judicati angeordneten Execution.

7) Wenn in Personal- oder Civil-Sachen ein Personal oder Real-Arrest erkannt wird.

8) Wenn Caution zu bestellen, oder dieselbe per sententiam reguliret wird.

9) Wenn ein Stück Gutes regaliter taxiret worden.

10) Wenn jemand in ein Quantum, welches per Juramentum in litem fest gesetzet ist, condemniret worden.

11) Wenn jemand, der sich an dem Beweiß verspätet, auch in dem zur Præclusion angesetzten Termino nicht erscheinet.

12) Wenn jemand sich an einer Re und Duplic versäumet, und damit per decretum præcludiret worden.

13) Wenn über einen Incident-Punct, welcher der causæ principuli kein Præjudiz machet, erkannt worden.

14) Wann drey Dilationen verstattet, und nachhero in contumaciam gesprochen worden.

15) Wann darüber ab actu adhibendum mit vorzulegen, erkannt worden.

16) Wenn die Editio Documentorum erkannt oder versaget wird.

17) Wenn super recognitione vel diffessione documentorum erkannt wird.

18) Wenn ein Zeuge per sententiam pro habili declariret wird.

19) Wenn erkannt wird, daß post litem contestatam annoch ein Gezeugniß zum ewigen Gedächtniß aufzunehmen.

20) Wenn darüber, ob der Kläger mit dem Gezeugniß zum ewigen Gedächtniß zuzulassen oder damit abzuweisen erkannt wird.

21) Wenn

21) Wenn Gerichts Kosten, Advocaten-Reise und andere dergleichen Gebühren, per Decretum, oder durch ein Urthel moderiret worden.

Item wenn die Advocaten-Gebühren dieserwegen, weil sie solche nicht specificiret, der Sportul-Casse zuerkannt werden.

22) Wenn super declaratione sententiæ per Decretum oder per sententiam erkannt worden.

23) Wenn über die Justification eines Arrests, oder dessen Relaxation erkannt worden.

24) Wenn die Sache nur 10. Rthl. und darunter betrifft.

25) In Injurien-Sachen, welche von keiner Erheblichkeit sind, oder geringe Leute angehen.

26) Wenn in denen P. 4. T. 9. §. 7. seq. benannten fünff Fällen die Concurs per Decretum oder Sententiam eröffnet worden.

27) Wenn jemand zu dem gesuchten Moratorio oder

28) Zu der offerirten Cessione bonorum per sententiam entweder admittirt oder abgewiesen wird.

29) Wenn intermistice und provisionaliter biß rechtlich erkannt wird, etwas verordent wird.

30) Wenn exceptio fori per sententiam verworfen worden.

31) Wenn super exceptione inepti libelli erkannt worden.

32) Wenn die Partheyen oder Advocaten in kleine Strafen von 2. biß 5. Rhlr. condemnirt werden.

33) Wenn die Reconventio als illiquida ad separatum verwiesen wird.

34) Wenn der Richter jemand das Juramentum Calumniæ ex officio auferleget.

35) Wenn jemand per sententiam ad agendum angehalten worden.

36) In allen Fällen, welche etwann in dieser Proceß-Ordnung noch weiter angemercket seyn.

In allen diesen Fällen muß der Richter der eingewandten Appellation ungeacht die Execution vollstrecken, oder er macht litem suam. Cod. Frid. P. III. T. XXXIX. §. 3. & 4.

In Sachen ist die Appellation vornehmlich unzulässlich ab inquisitione, inhibitionibus der Hof-Gerichte, Citatione, Monitorio, Publicatione rescripti vel sententiæ faciendæ, futuro gravamine, executione, immissione subhastatione Dippoldiswald. Mandat §. 7. Erl. Proc. Ordn. T. 35. §. 7. Rescript. de ao. 1714. Cod. Aug. T. I. p. 1183. 1331.

Ferner wider Fortgang des Termins Erl. Proc. Ordn. T. 4. §. 5. T. 10. §. 4. Auction und Subhastation bey entstehenden Concurs. Erl. Proc. Ord T. 41. §. 1. Dilation bey dem Verfahren ibid. §. 3. ein Interlocut ibid. § 5. desertion der Läuterung Decis. 69. nicht minder in Policey-Dippoldisw. Mand. §. 7. Disciplin-Rescript. de ao. 1680. C. Aug. T. I. p. 939. Wechsel-Anhang. zu Erl. Proc. Ordn. §. 12. und Acciß-Sachen G. H. Ord. de ao. 1705. Cod. Aug. T. II. p. 1893. 1899. Endlich in dem Processe nach dem Duell Mandat. Mand. wider die Selbst-Rache §. 55. 59. & 60.

Jedoch stehet über die Unzulässlichkeit der Appellation zu erkennen, nicht bey dem Indice a quo, sondern ad quem. Erl der Landes-Gebräuch. de ao. 1661. T. Iustit. S. §. 27. Erl. Proc. Ordn. T. 35. §. 8.

Dreyßigstes Capitel.

Von der Appellation in Sachen, in welchen bereits drey Urtheile gleiches Innhalts ergangen.

Innhalt.

1 - 12. Von denen Requisitis bey der conformitate sententiarum, wobey zugleich verschiedene Casus, so diese Materie erläutern, angeführt und decidirt werden.

13 - 18. Ob in dubio pro conformitate sententiarum oder contra conformitatem sententiarum zu sprechen, wobey zugleich einige besondere Statuta und Verordnungen derer Provinzen, so in gewissen Fällen die Appellation post tres conformes sententias zulassen, angemercket werden.

19 - 25. Was Rechtens wenn man nach der dritten Sentenz, der von gegenüber eingewandten Appellation adhærirt, ingleichen ob per speciale rescriptum principis die Appellation kan verstattet werden, deme noch einige practische Quæstiones die Zulässlichkeit der Appellationen von solchen Sententiis und die Condemnationem in expensas betreffend, annectirt werden.

§. 1.

Nach der gemeinen Meynung der DD. ist in dem Jure Civili von einer Sentenz, von welcher bereits zwey gleiches Innhalts in einerley Sache publicirt worden, mithin post tres conformes sententias, die Appellation verbotten.

L. un. C. ne lic. in una ead. causa tert. provoc.

Bey der Conformitate sententiarum, wird aber erfordert, daß sie so wol in Ansehung der Personen, als auch der Sachen und deren Qualitæt einander gleich seyen,

Brunnem. ad d. l. un. C. ne lic. n. 4. Ludovici de tribus sent. conform. §. 2.

a) Wird hier gefragt, ob bey dieser Conformitate sententiarum præcise erfordert werde, daß sie alle drey auf einander successive und zwar dergestalten, daß keine von denen übrigen diverse und unterschiedene Sentenz darzwischen kommen dürfe, folgen müsse? Z. E. der Kläger hätte in prima obtinirt, und der Reus davon appellirt, auch in causa appellationis eine Reformatoriam erhalten, von welcher der Kläger ebenfalls appellirt, und wiederum obtinirt, worauf auch der Reus appellirt und abermals ein obsieglichs Urthel erhalten, da dann der Actor nochmalen appellirt und obtinirt, mithin hier die Frage entstehet, ob der Reus noch weiter appelliren könne? Resp. Nein, weilen er die primam sententiam und 2. Appellationes gegen sich hat.

Covarruv. Pract. quæst. c. 25. n. 3. vers. 4. Scaccia de Appellat. qu. 17. lim. 8.

§. 2.

b) Wird gefraget? ob alsdenn tres sententiæ conformes vorhanden, wenn die zwey erstern Urtheile über die merita causæ, die 3te aber über den Punct, ob die Appellation vor desert zu achten, ergangen, worinnen die DD. ganz verschiedener Meynungen sind. Einige affirmiren diese Quæstion,

vid. Tess. Fosian. dec. 122. n. 12. Vers. quinto dicentur. Ruginell. de Appell. §. 12. gl. 1. n. 13. Scaccia de Appell. d. qu. 17. lim. 1. n. 22.

andere hingegen negiren diese Frage, und zwar mit Raison, indeme es ja hier offenbar an der Identitate rei fehlet, massen die zwey erstern Sentenzen, die merita causæ an eben die dritte, hingegen die Haupt-Sache gar

nicht

nicht concernirt, sondern nur den Neben-Punct, in Ansehung der Fatalium Appellationis, entscheidet.

Brunnem. in Comm. Cod. ad l. un. ne lic. Mev. P. 1. dec. 18. n. 5. Covarruv. Pract. qu. 25. n. 5. Cravetta Consil. 182.

§. 3.

Hieher gehört auch c) die Frage? Ob, wenn in der dritten Sentenz ein Remedium suspensivum, dessen sich derjenige, so durch die zwey vorhergehende Sentenzen gravirt worden, bedienen wollen, verworffen und abgeschlagen worden, gleichwolen die Appellation zu verstatten seye? Welche Quæstion darum zu bejahen, weilen durch dieses dritte Urthel ein Beneficium juris benommen wird.

Mev. p. 1. d. 18.

woselbst ein Præjudicium, in Sachen Ekovin contra Petrum von der Becken allegirt wird.

add. Brunnem. ad. d. l. vn. n. 5.

§. 4.

d) Wird gefraget, ob unter der Zahl der Sententiarum conformium, auch das Laudum arbitri stehen könne. Viele negiren diese Quæstion simpliciter.

Mev. p. 8. d. 12.

welcher vornemlich zwey Rationes anführet, 1) weiln das Arbitrium eigentlich vor keine gerichtliche Instanz, noch das Laudum vor eine eigentliche Sentenz zu halten, und 2) weilen das Verbot der Appellation, welches drey conforme Urtheil operiren, stricte zu interpretiren, und zwar um so mehr, da dem gravirten Theil ein Remedium juris dadurch benommen wird. Deme 3) noch die Raison beygesetzet werden könnte, weilen ein Arbiter compromissarius selten eine verpflichtete Person ist, und dahero vor sein Laudum keine solche Præsumtion, wie vor die Sentenz eines Richters, militirt.

Andere DD. machen einen Unterschied, zwischen denen Arbitris juris und denen Arbitris compromissariis. Was jene anlanget, so wird das Laudum derselben mit Recht unter die Zahl der Urtheil, von deren drey gleichen Innhalts die Appellation verbotten, gesetzet, weilen sie in der That judices sind, und von andern Richtern nur darin unterschieden sind, daß dern Gewalt auf eine gewisse Sache restringirt ist.

L. 9. ff. qui satis. cog. l. 1. §. 6. ff. si cui plus quam per l. Falc.

Was aber die Arbitros compromissarios anlanget, so hat die Meynung Mevii, welcher das Laudum oberwehntermassen nicht darunter setzet, allerdings statt.

Franzkius und Lauterb. ad Tit. ff. de Recept. qui arbit. rec.

§. 5.

Was aber e) die Commissarios und deren Sententias anbetrift, so ist zwar bekannt, daß ihnen gemeiniglich nur die blosse Cognition zukommet, und dem Committenti die Beschaffenheit der Sache, und was sie ausgerichtet, referiren müssen. Alldieweilen aber es dannoch Casus giebt, da ihnen die Macht nicht nur zu cognosciren, sondern auch zu decidiren, competirt, und der gravirte Theil an den Committenten appellirt:

Ruland. de Commiss. p. 1. 3. c. 13. n. 4. seq. Gail. L. 1. O. 121. n. 2.

so entstehet die Frage, ob dergleichen Sentenz der Commissariorum ebenfalls unter die drey Urthel, von welchen eine weitere Appellation nicht verstattet wird, könne nach denen Rechten gerechnet werden, welche Quæstion darum zu affirmiren, weilen solche Commissarien eben wie die Arbitri juris von dem Ober-Herrn oder dem Magistratu publica autoritate constituirt werden, und folglich nichts anders in der That als delegati judices sind.

§. 6.

Wann ferner f) jemand zwar 3. Sentenzen vor sich hat, wovon eine aber die vorhergehende zweifelhafte oder dunkle Sentenz, nur declarirt, so wird bey denen DD. ebenfalls gefraget, ob dem Gegentheil erlaubt seye, hievon weiter zu appelliren. Gleichwie aber ein Gesetz, so das andere declarirt, kein neues ist, also ist die Sententia declaratoria keine neue Sentenz, sondern sie erkläret nur die erstere dunkle Sentenz. Da nun die Sentenz, welche die andere declarirt, und diejenige, so declarirt wird, eigentlich nur vor eine, und nicht vor zwey Sententias zu halten, so folget, daß hier die nöthige Conformitas trium Sententiarum nicht vorhanden, mithin die weitere Appellation allerdings verstattet seye.

Mev. p. 5. d. 309. n. 1. in not. Gail. 2. O. 1. & 9. n. 6.

Gesetzt nun es wären drey Sententiæ vorhanden, unter denen Partheyen aber würde darüber gestritten, ob sie Conformes sind oder nicht, und es ergienge eine Sententia declaratoria dahin, daß die drey Sentenzen pro conformibus zu achten, so könnte die Frage entstehen: ob man von dieser Sententia declaratoria appelliren könne?

Ruginell. de Appell. §. 2. c. 3. n. 218.

vermeinet, es könne davon appellirt werden, weilen hier eine neue Quæstion entstanden, worüber vorhero noch nicht gestritten worden, hingegen

Scaccia de Appell. qu. 17. lim. 1. n. 49.

statuirt das Contrarium, und führet dabey die Raison an, weilen von der executione rei judicatæ nicht könne appellirt werden, so hätte auch von dieser Sententia declaratoria, keine weitere Provocation statt. Jedoch füget er auch die Limitation bey, daferne nur die Sententia declaratoria, eben dasjenige, was in denen vorhergehenden enthalten ist, mithin nichts neues enthält. Nachdeme aber, in diesem vorseyenden Casu eigentlich 4. Sententiæ, wovon die letztern die dritte declarirt, vorhanden, so erscheinet daß dieser Casus von dem obigen, da die dritte, die vorhergehende zweyte declarirt, unterschieden seye, und dahero des Ruginelli Meynung, des Scacciæ Opinion, vorzuziehen, darinnen aber hat Scaccia recht, daß, wenn die Declaratoria sententia, ein neues Gravamen enthielte, sodann die weitere Appellation allerdings verstattet seye, z. E. wenn zwey von denen Sentenzen dem Beklagten zur Wiedererstattung einer Sache z. E. eines Ackers condemniren, die dritte zwar eben dieses injungirte, aber dabey noch dem Beklagten in die Expensen verurtheilte, so wäre die letztere Sentenz ratione der Expensen, gleichwolen nur prima, und könnte davon nemlich in Ansehung dieses neuen Gravaminis appellirt werden.

Perez. ad l. un. C. ne lic. in una ead. causa n. 4. Maranza de Ordin. Jud. act. 2. n. 270. Ludovici de tribus sent. conf. c. 1. §. 16. Scaccia de Appell. qu. 17. lim. 1. n. 35. 45.

§. 11.

Ferner wird 9) gefraget, ob die Sententiæ vor conformes alsdann zu achten, wenn sie zwar alle den Beklagten zur Wiederersetzung einer Sache, die eine aber simpliciter, die andere hingegen unter einer gewissen Zeit, condemniren, oder wenn z. E. zwey Sentenzen, die Bezahlung pure, die dritte aber innerhalb 6. Monath die Solution auferleget? Einige DD. negiren diese Quæstion, als

Alexander. l. 2. Conf. 77. n. 2. 3. Ruginell. de Appell §. 12. gl. 1. n. 23. Vers. tertio sententiæ.

Andere hingegen sind der Affirmat. beygethan, als

Scaccia d. q. 17. limit. 1. n. 39.

welche leztern Raisons dahin gehen, es condemnire diejenige Sentenz, welche simpliciter

ter die Solution injungirt, enthalte auch die sechs Monathe, welche in der andern Sententz neuerlich beygefüget worden; wie nun eine Sentenz, die eine grössere Summ enthält, die andere so die kleinere begreiffet, in sich faßt, also seye es auch hier in Casu subsitato mit der Zeit beschaffen; wenn man aber hierbey ordentlich und gründlich verfahren will, so ist zuvorderst darauf zu sehen, ob von dem Beklagten oder dem Kläger die Rede ist. Ist die Frage von dem Beklagten, so ist weiter zu distinguiren, ob die vorhergehende Sententia, die Solution pure, die dritte aber binnen einer gewissen Zeit injungirt, in welchem Fall wol nicht zu vermuthen, daß der Reus appelliren werde, weilen es zu seinem Favour gereichet, mithin der Casus nicht einmal dabilis, oder ob die vorhergehende Sententiæ den Beklagten die Solution innerhalb einer gewissen Zeit, die letztere aber simpliciter und pure auferleget, in welchem Casu allerdings die Appellation erlaubt ist, indeme in der letztern ein neues Gravamen und mehrers ratione temporis dann in denen vorhergehenden enthalten, und also die letztere mehrers denn die vorhergehenden gravirt. Was aber den Kläger anbetrift, so ist ebenfalls zu distinguiren, ob die vorhergehende Sententiæ, die Bezahlung binnen einer gewissen Frist, die dritte aber pure dem Reo injungirt, welcher Casus eben so wenig dabilis, daß nemlich der Kläger appelliren solle, oder ob in den zwey vorhergehenden Sententiis der Reus pure, in der dritten aber binnen einer gewissen Zeit zur Solution condemnirt worden, in welchem Fall die Sententiæ nicht pro conformibus zu achten, weiln durch die letztere der Kläger neuerlich gravirt wird.

Ludovici de trib. sent. conf. c. 1. §. 18.

§. 8.

Weiter wird h) gefraget, was Rechtens seye? wenn zwey conforme Urthel in der Hauptsache ergangen, in der dritten Sentenz aber die erstern vor null und nichtig erkläret, und in der vierten endlich die zwey erstere wieder confirmirt, die dritte in Gegentheil revocirt wird? die Antwort ist aus denen vorhergehenden §§phis, in welchen gezeiget worden, daß die conformitas sententiarum durch eine diforme Sentenz eben nicht interrumpirt werden, herzuholen, und ist also kein Zweiffel, daß in casu præsenti, die Appellation nicht erlaubt seye. Ein anderer Casus ist es aber den Scaccia de appell. qu. 17. lim. 1. n. 24. proponirt. Es hat nemlich A. zwey conforme sententias erhalten, aber sine titulo: wie aber B. als das Gegentheil seinen titulum producirt, und dadurch so viel erhalten, daß die vorhergehenden sententiæ revocirt worden, so hat darauf A. seinen titulum anteriorem edirt, und dadurch die dritte eben dergleichen Sentenz erhalten. Ist dahero die Frage, ob B. von dieser Sentenz appelliren könne? Scaccia antwortet mit Recht affirmative, weilen eigentlich diese leztere Sentenz nicht die dritte, sondern die erste ist, indeme sie novam causam, nemlich anteriorem titulum zum Grunde leget.

§. 9.

Quæritur 1) wenn sententiæ absolutoriæ in der Haupsache ergangen, in der einen absolutoria aber der Beklagte nur von der Instanz geledigt worden, ob so dann die conformitas sententiarum der Appellation entgegen stehe? Resp. Weilen hier die Absolution ex diversis causis geschehen, so ist keine conformitas sententiarum vorhanden. Ein anderer Casus aber ist es, wenn z. E. der Beklagte dem Kläger exceptionem solutionis &c. als eine exceptionem peremptoriam litis ingressum impedientem opponirt, und der Iudex ihn

so gleich absolvirt, daß er sich auf die Klage einzulassen nicht schuldig, der Kläger hierauf auch die Sentenz aus dem Fundament impugnirt, weilen der Beklagte seine Exceptionem liquido und in continenti nicht probirt, auch eine sententiam reformatoriam dahin erhalten: Nunmehro aus denen Acten so viel zu befinden, daß Beklagter seines Einwendens ohngeacht auf die wider ihn erhobene Klage sich einzulassen, zu antworten, und den Krieg-Rechtens zu bevestigen schuldig, es werden ihm aber seine Exceptiones, so viel deren erheblich, nach beschehener Kriegs-Bevestigung zerstörlicher Weise einzuwenden billig vorbehalten. Wann nun der Beklagte litem contestirt, und die exceptionem solutionis &c. der litis contestationi annectirt, auch von beeden Theilen Beweiß und Gegen-Beweiß geführt wird, annebst die Deductions-Schriften gewechselt werden, und nach erfolgter Submission ein Urthel, worinnen der Iudex den Beklagten absolvirt, publicirt, und dasselbe durch ein darauf folgendes in secunda instantia confirmirt wird. So entstehet die Frage: ob hier tres conformes sententiæ vorhanden? Resp. Ja allerdings, weilen die Absolution ex eadem causa geschehen. Und ob man gleich einwenden mögte, es wäre der Beklagte bey der erstern Sentenz nur wegen der damals eingewandten exceptionis litis ingressum impedientis, bey der andern und dritten aber darum absolvirt worden, weilen er seine Exception post litis contestat. sattsam erwiesen: so bleibet jedoch die Exceptio allezeit peremptoria, der Modus aber, daß bey jenen die solutio als exceptio litis ingressum impediens, bey der letztern hingegen als die ordinaria exceptio opponirt werden kan, die Sache selbst nicht ändern.

§. 10.

Weiter behaupt k) Scaccia qu. 17. lim. 1. n. 28. es seyen sodann drey conforme Urthel vorhanden, wenn der Judex in secunda instantia sententionirt, daß von dem ersten Judice übel gesprochen worden, dabey aber doch wegen der neu-angeführten und bewiesenen Umständen die sententiam a qua confirmirt, welche der dritte Judex confirmirt. Wenn man aber hierbey erweget, daß die sententiæ zwar, was die Condemnation oder die Absolution selbst anbelangt, ein ander conform sind, jedoch in Betrachtung der causæ condemnationis sive absolutionis von einander unterschieden seyen, so begreiffet man bald, daß keine solche conformitas sententiarum vorhanden, welche die Appellation hindere.

§. 11.

Wenn ferner l) der Judex a quo die Appellation verwirft, der Appellant von der Rejectione wieder appellirt, der Judex dieselbe abermalen rejicirt, auch nach wiederholter Appellation endlich zum drittenmal rejicirt, so entstehet die Frage, ob diese drey decreta rejectitia dem Appellanten in Wege stehen, daß er die Sache nicht sollte an den Oberrichter bringen können? Resp. Ja weilen der Judex inferior die Appellation simpliciter nicht verwerfen darf, sondern in dubio, apostolos refutatorios giebt, so muß er auch die Entscheidung der Frage, ob die suchende Appellation zu admittiren seye oder nicht? dem Oberrichter überlassen?

Ludovici alleg. 1. §. 23.

§. 12.

Ob auch m) dasjenige, was bishero von der conformitate sententiarum gesagt worden, auf den Fall, wenn bey einer Instanz drey conformes sententiæ zu appliciren, oder ob præcise erfordert worden, daß bey drey Instantien nach vorhergegangenen zwey Appellationen drey conforme Urthel müssen

sen ergangen seyn; hierüber wird annoch unter denen DD. gestritten. Mev. p. 1. dec. 63. n. 2. in not. gestehet zwar, daß der erstern Meynung, daß es nemlich auf eines hinaus laufe, ob die sententiæ bey einer oder bey drey Instantien ergangen, die mehresten DD. beyfallen, meynet aber doch daß diese Meynung darum irrig, und die Appellation nach 3. Conformen bey einer Instanz ergangenen Urtheln erlaubt seye, weilen 1) in l. un. c. ne lic. in un. ead. causa ausdrücklich enthalten, daß man zum drittenmal nicht appelliren dörfe, welches supponire, daß schon 2. Appellationes müssen vorhergegangen seyn, z. E. wenn man wie Gothofred. in not. ad rubr. d. t. anmerket, von dem Duumviro an den Præsidem, von dem Præside an den Præfectum vrbi, und von diesem an den Præfectum Prætorio appellirt, wol folglich müsse dieser Text von der tertia provocatione, und nicht de tribus conformibus sententiis verstanden werden, 2) werde auch von dem Kayserlichen Cammergericht, diese Constitution also erkläret, als woselbst post tres conformes sententias, die Appellation noch admittirt werde, 3) würden alle die Sentenzen, welche bey einer Instanz ergangen, nur vor eine gehalten, weiln sie von einem Richter gefällt worden, 4) würde durch seine des Mevii Meynung, allen denen Fraudibus, als wo die Unterrichter gar leichtlich alle Appellationes an den Superiorem abschneiden könnten, begegnet. Alleine, was die 1ste Ration des Mevii anlanget, so ist bekannt, daß bey den Römern in ihren Untergerichten, keine solche Remedia, dern wir uns heute zu Tag bedienen können, z. E. der Leuteration in Sachsen, der Supplication in Braunschweigischen ꝛc. eingeführt gewesen, sondern damals sogleich an den Superiorem muste appellirt werden. Und obgleich die Nullitäts-Klage, vor dem Iudice a quo könnte angestellt werden, so war es doch nicht möglich, daß vor einem Richter könnten 3 Sententzen ergehen, wolfolglich könnte auch d. l. vn. von einigen andern vorhergehenden Remediis als von der Appellation nichts gemeldet werden, folglich erscheinet hieraus, daß die Worte dieses Legis, welche de bina provocatione handeln, nicht verba dispositiva, sondern nur enunciativa sind, mithin der Schluß: der lex Codicis redet von 2. Sententzen, welche nach vorhergegangenen 2. Appellationen ergangen, ergo sind andere Urthel, welche in eodem judicio publicirt worden, nicht pro conformibus zu halten, offenbar unrichtig seye, indeme mehr auf die rationem als auf die verba legis, zu sehen. Nun ist aber hier ratio legis keine andere, als weil a) wieder diejenigen, gegen welchen 3. Sententiæ, ausgefallen, die Præsumtion, daß er eine ungerechte Sache habe, streiteten, und damit b) die Processe nicht in infinitum hinaus gespielet werden mögen. Da nun diese Præsumtiones auch in dem Fall, wenn bey einer Instanz 3 Sententzen gefällt worden, gegen den Appellanten militiren, da zumalen heut zu Tage öfters von dem Richter, an auswärtige Collegia Iuridica die Acta verschickt werden, so wird verhoffentlich auch d. l. vn. auf diesen Casum zu extendiren seyn, was aber 2) dies Kayserl. Cammergericht anbetrift, so kan hievon kein tüchtiges Argument genommen werden, indeme daselbst ohne Distinction, ob die Sentenzen, in einer oder 3. verschiedenen Instanzien publicirt worden, die Appellation admittirt wird. Das 3te Fundamentum anlangend, daß die in eodem judicio ergangene Urthel, vor eine Sentenz zu achten, so ist dasselbe eine petitio principii, und verdienet dahero keiner weitern Widerlegung. Von eben so geringen Gehalt ist endlich, das 4te Argumentum, indeme a) der Casus de tribus conformibus sententiis, welche in eine Instanz ergangen, sehr rar ist, und dahero

die

die Fraudes, wenn auch einige hieraus entstehen könnten, sehr selten wären, b) kommen hierbey weder in Ansehung der Partheyen noch des Richters Fraudes zu Schulden, indeme dergleichen remedia suspensiva in eodem judicio von denen legibus verstattet werden, mithin, derjenige so sich seines Rechts bedienet, dem andern nicht Unrecht thut, was aber die Partheyen anbetrift, so kan weder derjenige Theil, der obtinirt, noch auch derjenige, wider welchen die 3. Urthel ergangen, sich über Fraudes beschweren, denn was den letztern anbelangt, so kan derselbe sich weder über den Iudicem beklagen, als welcher nichts anders gethan, als daß er ihme auf sein Begehren, die Remedia, darum er angesuchet, verstattet, noch über den Gegentheil beschwern, als welcher lediglich die adversantischen vermeintlichen Gravamina, aus denen Actis und rechtlichen Gründen, zu wiederlegen, angelegen seyn lassen, vielmehr ist derjenige Theil so Sachfällig worden, selbsten in culpa, daß er diese remedia suspensiva coram eodem judice angestellet, mithin hat er sichs allein zu imputiren, wann er sich selbsten betrogen.

Berlich. p. 2. dec. 199. n. 4. Ludovici l. alleg. §. 29.

§. 13.

Wann nun aus dem bishero angeführten, deutlich erhellet, welche sententiæ pro conformibus zu achten, so wird nöthig seyn, mit wenigen hierbey noch zu untersuchen, ob der Iudex in dubio, pro conformitate, oder aber, contra conformitatem, sprechen müsse. Nun mögte es zwar scheinen, als ob die Sententiæ in dubio nicht pro conformibus zu achten, weilen in zweifelhaften Sachen, die Interpretation dergestalten beschaffen seyn soll, damit sie nicht zu sehr präjudiciren, und weiln die Appellation als eine res favorabilis niemanden abzuschneiden.

L. 192. §. 1. ff. de R. I.

Es ist aber hierbey ein Unterschied zu machen, ob die sententiæ pro Actore oder pro Reo ausgefallen. Ist das erstere, und der Beklagte will davon appelliren, so müssen allerdings die sententiæ in dubio pro non conformibus gehalten werden, weilen in dubio jederzeit vor den Beklagten muß gesprochen werden. Da hingegen, in dem andern Fall, wenn der Kläger appelliren will, pro conformitate in dubio zu sprechen. Daß übrigens die Conformität der Urtheln nicht sowol aus den Worten, als vielmehr aus dern Effect und dern wahren Sinn und Meynung zu beurtheiln seye, hievon ist zu conferiren

Mev. p. 7. dec. 309. Ludovici l. alleg. §. 30.

§. 14.

Nun ist noch übrig von dem Effect, und dem Vsu practico dieser Lehre von der Conformitate sententiarum, annoch mit wenigen zu handeln. Was das Kayserliche Cammergericht anlanget, so bezeuget

Gail. l. 1. O. 27. n. 3.

daß daselbst post tres conformes sententias gleichwolen die Appellationes angenommen werden.

Mynsing. Cent. 1. O. 15.

woselbst er unter andern Præjudicia d. ao. 1559. in Sachen, Abeli contra Matthiam Moler, und d. ao. 1550. in Sachen, Heinrich de Alcan, contra Peter Tenarx allegirt. Die Raison, warum in solchen Fällen daselbst die Appellation admittirt wird, ist, damit die Iurisdiction der Cam. Imp. dadurch erweitert und derselben nicht präjudicirt werden möge, weiln sonsten die Stände des Reichs in ihren Territoriis mehrere Instanzen anordnen, und dadurch die Iurisdiction dieses Reichsgerichts eludiren könnten.

Textor. in diss. ad R. I. nov. diss. 11. th. 142. Bender. de Revis. concl. 29. n. 30. seq. Gail. & Mynsl. loc. cit.

Aus

Aus eben diesen Raisons wird auch bey dem höchstpreißlichen Reichs-Hofrath post tres conformes sententias die Appellation zugelassen.

Andler in Iurispr. Publ. & Privat. L. 2. tit. 20. n. 4.

Ganz anders verhält es sich alsdenn, wenn bey dem Reichs-Hofrath die vorhergehenden 2 Sentenzen confirmirt worden, denn ob zwar sonsten gegen die von dem Reichshofrath ergehende Sententias, das Remedium Supplicationis verstattet wird, so wird jedoch in solchem Casu, wenn die letztere bey diesem höchsten Gericht publicirte Sentenz die vorhergehenden Urthel confirmirt, das Beneficium Supplicationis abgeschlagen, weiln in R. I. nov. 1654. §. in Fällen §. 25. ausdrücklich enthalten, daß in den Fällen, wo die Appellation nach dem Iure communi nicht statt hat, auch die Revisio nicht zuzulassen.

Ad Andler. d. l. 2. tit. 10. n. 4.

wo er ein Præjudicium d. ao. 1676. allegirt. Aus eben diesem Grund kan auch bey dem Cammergericht das Beneficium Revisionis nicht statt haben, wenn die bey dem Cammergericht ergangene Sentenz die 2 vorhergehenden confirmirt. Wiewolen die tägliche Erfahrung und Praxis, das Contrarium bezeuget, indeme so wol bey dem höchstpreißlichen Reichshofrath, als auch bey dem Cammergericht, das Beneficium Supplicationis und Revisionis gleichwolen zugelassen wird, wenn schon 3 und mehrere Urthel vorhergegangen.

§. 15.

Bey dem Königlichen Ober-Appellations-Gerichte zu Berlin, ist die Verordnung des

L. vn. C. ne lic. in vna ead. causa.

angenommen, und die Appellation post tres conformes sententias verbotten worden. Vid.

Gemein-Bescheid ao. 1708. §. 1. in verb. und zwar erstlich soll bey der Verordnung des gemeinen beschriebenen Rechts, daß nemlich post tres conformes sententias nicht weiter provocirt werden könne, es allerdings gelassen werden, damit die Processe nicht unsterblich gemacht, und die Königliche Unterthanen dadurch nicht zu sehr fatigirt, sondern ein jeder so bald möglich zu seinem Recht verholfen werde, es können und sollen aber die 3 ergangenen Urtheile anderer Gestalt pro conformibus nicht gehalten werden, als wann dieselbe cum plena causæ cognitione ausgesprochen, und in allen Stücken gleichlautend seyn.

§. 16.

In dem Herzogthum Magdeburg hat zwar die Revision nicht statt, wenn in der Appellations-Instanz von der Königlichen Regierung, die vorhergehende Urtheile confirmirt worden. Vid.

Ordin. Proc. emend. c. 43. §. 7. in verb.

Wenn aber in der Appellations-Instanz die vorige Urtheile oder Abschiede confirmirt, und also tres conformes sententiæ in der Sache vorhanden, auf den Fall soll die Revisio nicht statt haben. Indessen ist doch solches nicht auf die andern remedia juris, als die Leuteration, Appellation &c. zu extendiren.

§. 17.

In Sachsen hingegen ist der l. vn. C. ne lic. in u. ead. caus. nicht angenommen worden. Vid.

Berlich. in dec. aur. V. 2. dec. 199. tot. n. 8. Carpzov. p. 3. Resp. 1. n. 12. Wildvogel de trib. sent. conform. c. 3. §. 5.

Wie dann Carpz. all. ein Præjudicium in Sachen Georg Friederich von Wazdorfs Erben contra die von Wäzdorf ao. 1623. anführet, in welcher Sache die Appellation

angenommen worden, ob gleich der Appellant 6 conforme Urthel gegen sich gehabt.
In der Münsterischen Curie hingegen ist die Verordnung dict. l. vn. recipirt worden. Vid.
Ordin. Curiæ monast. p. 2. tit. 46. §.
und damit man wissen könne; Vers. item wo einer tres conformes sententias erhalten.
Martini ad Ord. Proc. Sax. Tit. 10. §. 6. n. 236.
Wildvogel de trib. sent. conform. c. 3. §. 3.

§. 18.

Die übrigen Iudicia und Fora aber, wo von tribus conformibus sententiis, nichts verordnet worden, anbetreffend, so ist bekannt, daß das Römische Recht in Teutschland nur in subsidium angenommen worden, wenn nemlich durch die Sitten und Gewohnheiten nicht ein anders hergebracht ist. Nun ist aber oberwehntermassen in der Cam. imp. und in Iudicio Aulico, die Verordnung des l. vn. C. nec. lic. in vn. ead. causa nicht recipirt worden, mithin nicht ohne Grund zu schliessen, daß auch an denen andern Orten, und Untergerichten, woselbst man gemeiniglich nach dem Stylo und Processu Camerali zu verfahren pfleget, die Appellation post tres conformes sententias zugelassen werde, wie dann nicht nur in Chur- sondern auch in dem Herzogthum Sachsen die Appellation in dergleichen Fall zugelassen wird. Vid.
Ordin. Cnriæ Prov. Ienens. c. 35. §. 1.
in verb. wie die Appellationes an dem Hofgericht von den Untergerichten zugelassen, also soll auch niemanden verboten noch benommen seyn, wenn im Hofgericht sententiæ definitivæ oder so vim definitivarum auf sich tragen, oder die Partheyen sonsten beschweret werden, daß sich dieselbe an die Landes-Fürstliche hohe Obrigkeit, innerhalb 10 Tagen berufen, und Apostolos reverentiales und Dimissorios bitten mögen. Worinnen also die Erlaubniß zu appelliren, indistincte verstattet wird.

§. 19.

Weiln aber doch obdeducirter massen annoch an einigen Orten der l. vn. C. ne lic. recipirt ist, so wird nicht undienlich seyn, annoch einige Observationes von dem Effectu trium conformium sententiarum anzufügen. Unter andern, wird 1) von den Dd. die Frage aufgeworfen: Ob nicht derjenige, dem die 3te Provocation, nach denen Principiis Iur. Romani, nicht erlaubt ist, gleichwohlen, der von dem Gegentheil eingewandten Appellation adhæriren könne? Vid.
Scaccia de Appellat. qu. 17. limn. 1. n. 50.
welcher diese Quæstion affirmirt, wiewolen alsdann die Adhæsion nicht statt haben kan, wenn sie zu dem Ende geschiehet, damit die tres conformes sententiæ, wieder rescindirt werden mögten. Denn wo post tres conformes sententias directo zu appelliren verbotten ist, daselbst kan auch die Adhæsio appellationis, in fraudem legis nicht admittirt werden.

§. 20.

Ferner wird gefragt, ob nicht der Princeps ohnerachtet in dem Statuto oder in einem Lege provinciali, die Appellation post tres conformes sententias verbotten, gleichwolen durch ein speciale Rescriptum jemanden die weitere Appellation erlauben könne?
Perez. ad l. un. C. ne lic. in un. ead. caus.
antwortet hierauf negative,
weiln auch in Sachen, welche einmal rechtskräftig worden, das Rescriptum principis, nicht so viel würken kan, daß sie von neuen untersuchet werden müßten, wolfolgbar dergleichen Rescripta billig als subreptitia anzusehen. Alleine wenn man diese Raisons genau erweget, so siehet man sogleich, daß die tres conformes sententiæ, mit einer rechtskräftigen Sache in keinen Vergleich kommen können, allermassen hier præsupponirt wird, daß derjenige, so sich durch die drey Sententias beschwert zu seyn erachtet, intra decendium bey dem Principe, um die Admission

der

der Appellation supplicirt habe, mithin die Sentenz wenn der Princeps dem Petito deferirt, nicht rechtskräftig wird, und wenn man gleich einwenden wollte, es könnte gleichwolen der Princeps niemanden sein Jus quæsitum benehmen, so ist in Gegentheil zu consideriren, daß dem andern sein Recht in salvo verbleibet, indeme der Princeps nicht befiehlt, daß die drey Sententiæ sollen geändert, sondern nur die Sache weiters untersuchet werden, damit sich supplicant zu beschwehren keine Ursache habe. Hiernächst ist ausser allen Zweifel, daß der Legislator, auf das Recht circa leges zu dispensiren habe, wiewolen man gerne eingestehet, daß ein Princeps ohne rechtmässige und und relevante Ursache niemahlen hierinnen dispensiren, und die weitere Appellation verstatten solle.

Ludovici I. alleg. s. 2. 3.

§. 21.

3) Wird von denen DD. absonderlich von Francisco Marco in Dec. Parlam. delph. Tom. 2. qu. 88.

die Quæstion proponirt, ob wenn in einem Statuto unter einer gewissen Straffe verbotten, post tres conformes sententias zu appelliren, derjenige so darwieder handelt, mit der pœna statutaria zu belegen seye, Marcus negirt diese Quæstion simpliciter, weilen

a) die pœna statutaria stricti juris,

b) distinguirt derselbe zwischen der Contravention de jure und derjenigen so de facto geschehen, bey der erstern behaubtet er, habe die Straffe statt, bey der letztern aber nicht, Nun seye aber hier eine Contraventio de facto,

c) habe die pœna temere litigantium in dem Fall, wenn die Appellation pro deserta declarirt wird, nicht statt, folglich könne auch hier der Appellant darum, weiln er contra tres conformes sententias appellirt, nicht gestraft werden. Alleine was die Raison anbetrift, so ist es grundfalsch, daß die pœna statutaria stricti juris ist, vielmehr begreiffet ein jeder Rechts-Verständiger, daß ein Legislator eben nicht einen Legem frustraneam habe machen wollen, welches man aber behaubten würde, wenn man statuiren wollte, daß dergleichen Verordnung in Ansehung einer gewiessen Strafe, keinen Effectum nach sich ziehe. Was zweytens die Distinction des Marci anbetrift, so ist dieselbe so obscur, daß man sie kaum verstehen kan, mit bessern Grund könnte man behaubten, daß die Pœna allerdings statt habe, wenn jemand eine Contraventionem de facto zu schulden kommen lässet. Nicht weniger unschlüssig ist das dritte Argumentum des Marci so von der Desertione appellationis hergenommen worden, massen hievon auf gegenwärtigen Casum nicht kan geschlossen werden, zudeme ist bekannt, daß auch in dem Casu, wenn jemand die Appellation deserirt, der Appellant zur Wiedererstattung der frivole causirten Kosten verbunden, und mit dieser pœna temere litigantium billig beleget wird. Und wenn gleich jemand zur Bezahlung der Straffe, sich selbst offeriren, und dadurch die weitere Provocation gleichsam erkauffen wollte, auch sonsten in dem Reukauf erlaubt ist, nach erlegter Straffe von dem Kauf abzugehen, so kan jedoch die Appellation nicht statt haben, weilen hier die Straffe nicht nicht per modum conventionis, wie beym Reukauffen, sondern von dem Statuto gesetzet worden.

§. 22.

4) Wird gefraget? Wenn ein jeder Theil drey Sentenzen vor sich erhalten, welche Sententz zu exequiren, z. E. wenn der eine Theil drey Sentenzen vor sich erhalten, der Gegentheil aber dieselbe ex capite nullitatis impugnirt, und auch drey conforme Ur-

theil vor sich erhält, welche die vorhergehenden als null und nichtig declariren. Ob nun wol dergleichen Casus sehr selten vorkommen, so ist jedoch kein Zweiffel, daß die letztere zu exequiren.

Panormitanus hingegen in c. sua nobis. X. de Appellat. und Marcus Tom. 2. qu. 54. n. 5. statuiren, daß die Sententiæ des Klägers jederzeit zu exequiren. Allein wenn man die Rationem decidendi von denen streitenden Partheyen nehmen wollte, so müste vielmehr in Faveur des Beklagten, dessen Partes allezeit favorabiliores sind, diese Frage entschieden werden.

§. 23.

Bey der Frage 5) ob einem Tertio erlaubt von drey conformen Urtheln zu appelliren? pflegen die DD. gemeiniglich zu distinguiren, ob der Tertius interveniens von dem Proceß gewust, oder nicht, im erstern Fall wollen sie den Tertium zur Appellation nicht admittiren, wohl aber in letztern Casu.

Hartm. Obs. L. 2. tit. 5. O. 10. n. 8. seq. Scaccia de Appellat. qu. 17. lim. 1. n. 63. & lim. 6. membr. 4. n. 41. seq. Perez. ad l. vn. n. 3.

Besser distinguiren diejenige, welche einen Unterschied machen zwischen der interventione accessoria und der principali. Bey der Accessoria muß man wieder subdistinguiren, ob der Beklagte zur rechten Zeit litem denuncirt oder nicht, der letztere Casus ist nicht dubilis, daß nehmlich z. E. der Verkäuffer die Appellation einwenden würde, weilen der Käuffer wieder ihn keinen Regress hat, und also jenem nichts daran gelegen, ob der Emtor condemnirt oder absolvirt wird, massen die blosse Wissenschaft den Verkäuffer zur Gewährschafft nicht verbindet.

Brunnem. ad l. 7. & 8. C. de evict.

Im erstern Casu, hat eben so wenig die Appellation statt, weilen der Verkäuffer nicht als der Tertius considerirt wird, sondern er und der Käuffer vor eine Person gehalten werden, hiernächst wenn der Verkäuffer in diesem Casu schon ante tres conformes sententias, dem Käuffer assistirt, und seine Jura deducirt hat, diese Gründe aber verworffen worden, so kan ja ohnehin keine weitere Appellation statt haben, hat er aber sich an die Litis denunciation nicht gekehrt, und dem Käuffer nicht assistirt, so mag er sichs imputiren, wenn er gravirt wird. Begäbe sich aber, daß der Emtor erst post duas conformes sententias dem Verkäufer Litem denuncirte, dieser brächte auch andere Exceptiones bey, und die Sentenz fiele sodann wieder den Käufer und Verkäuffer aus, so würde dem Verkäuffer allerdings die Appellation verstattet werden, indeme ihme nicht zu imputiren, daß der Käufer ihme so spät litem denuncirt. Geschiehet endlich die Intervention principaliter, so können ihme tres conformes sententiæ keinesweegs obsistiren, weiln hier verschiedene Personen, und eine diversa petendi causa vorhanden, wiewolen doch dergleichen Intervention die Execution der trium conformium sententiarum nicht hindern kan.

Gail. 1. O. 70. Mev. P. V. dec. 406. Ludovici L. alleg.

§. 24.

In dem Peinlichen Anklage-Proceß hat an denen Orten, wo sonsten in causis civilibus die Appellation post tres conformes sententias verstattet wird, ebenfalls die Appellation in dergleichen Fall statt.

vid. Carpz. Prax. Crim. qu. 139. n. 31. seq.

In dem Inquisitions-Proceß aber wird selten die Appellation zugelassen, und kommt es hier vornehmlich darauf an, wie offt dem Inquisiten die Defension verstattet wird. Hierbey kommt es aber wieder darauf an: Ob die Sache so beschaffen, daß es zu einer har-

harten Leibes- oder wol gar zur Lebens-Strafe kommen kan, oder ob es von keiner sonderlichen Erheblichkeit, und nicht zu vermuthen, daß es zu einer Leibes-Strafe kommen werde. Im ersten Fall werden nicht selten drey Defensiones, nach drey conformen Urtheln aber schwehrlich eine weitere Defension verstattet, es wäre dann die Sache sehr zweifelhaft, in welchem Casu der Superior wol die vierte Defension erlauben kan, im letztern Casu aber werden über zwey Defensiones nicht erlaubt.

Ludovici in peinlichen Proceß c. 8. §. 12.

§. 25.

Endlichen ist noch zu notiren, daß obwolen in dem Casu, wenn jemand eine Sentenz vor sich erhalten, derselbe hernach in die Unkosten nicht condemnirt wird, obschon die folgenden Urthel wieder den Appellanten ausfallen, jedoch die condemnatio in expensas alsdann statt habe, wenn jemand hernach durch drey conforme Urthel condemnirt worden, weiln nun alle Probabilität, welche aus der ersten Sentenz entstanden, dadurch elidirt wird. Ubrigens ist auch mit wenigen noch zu bemerken, daß dasjenige was von Definitiv-Urtheln bishero gesagt worden, sich auf die Interlocute ebenfalls applici-ren lasse, wenn nur sonsten die Appellation ab interlocutoria erlaubt ist. An einigen Orten kan schon nach zwey conformen Bey-Urtheln nicht weiter appellirt werden.

vid. Ord. Proc. Duc. Magdeb. c. 43. §. 6.

Von Bey-Urtheln zumalen, welche der darwieder eingewandten Leuterung ohnerachtet confirmirt worden, (mithin zwey conforme Sentenzen schon vorhanden sind) soll regulariter keine Appellation statt finden, es würde dann in continenti bescheinigt, daß dadurch ein irreparabile damnum entstünde. Bey dem Königl. Ober-Gericht zu Berlin wird post duas conformes sententias, zwar die Appellation, aber keine remedia extraordinaria, als v. c. restitution, &c. verstattet. Vid.

Cammer-Gerichts-Ordnung zu Berlin d. ao. 1709. tit. 13. §. 6. ibi:

Jedoch sind solche post duas conformes sententias nicht leicht zu verstatten.

Ein und dreyßigstes Capitel.

Was bey der Interposition und Insinuation der Appellation zu observiren.

Innhalt.

1. Wird die Connexion mit den vorhergehenden Tituln gezeigt.
2. Daß in den ältern Zeiten die Appellation innerhalb zwey, zuweilen 3. Tägen interponirt werden muste, neuerlich aber das Fatale auf zehen Tage erstrecket worden.
3. Daß dieses Fatale bey allen Appellationen genau zu observiren.
4. Daß dieses Fatale nicht prorogirt werden kan.
5. & 6. Von welcher Zeit dieses Fatale anfange zu laufen.
7. Daß die Appellation entweder mündlich oder in Schrifften bewerkstelligt werden kan.
8. Von den Appellationibus so stante pede geschehen.
9. & 10. Von den Appellationibus coram Notario & testibus, nebst der Formul von dem den Unterrichter zu überreichenden Notifications-Schreiben.
11. Von der scheda appellationis nebst einem Formular.
12. Formular von einem Instrumento appellationis.
13. Von der Appellation, die vor andern ehrlichen Männern, die keine Notarii sind, geschiehet, und in welchen Fällen diese erlaubt.
14. Werden einige Casus, darinnen auch nach Ablauf des Decendii die Appellation verstattet wird, angeführt.
16. Daß die Appellation mit geziemender Bescheidenheit müsse interponirt werden.

§. 1.

Nachdeme wir bishero die Personen, welche appelliren können, ingleichen den Richter, von deme man appelliren kan, so wol als den Richter, an welchen appellirt wird, und endlich auch die Sachen, von welchen man appelliren kan, und in welchen die Appellation unzuläßlich genugsam und ausführlich betrachtet haben, so kommen wir nunmehro genäuer auf den Proceß und auf die Form der Appellation. Es hat nemlich derjenige, welcher die Appellation ergreifen will, gar viele Solennitäten theils bey dem Ober-Richter, theils bey dem Unter-Richter zu observiren. Er muß dahero die rechtliche Verordnungen und Solennia so wol bey Einwendung der Appellation (Interposition der Appellation) als auch bey der Einführung (Introduction) und bey der Fortsetzung (Prosecution sive Justification) der Appellation auf das sorgfältigste beobachten, wovon wir nun jezo weiter und ausführlicher handeln werden.

§. 2.

Derjenige, welcher die Appellation gegen eine wiedrige Sentenz, wodurch er gravirt worden, zu interponiren gesonnen, hat wol darauf zu sehen, daß er seine Appellation NB. bey dem Unter-Richter, welcher ihn durch die publicirte Sentenz gravirt, zur rechten Zeit, und auf die in den Rechten und Statuten vorgeschriebene Art interponire. Was nun die Zeit, so man bey der Interposition in Obacht zu nehmen hat anbetrifft, so ist aus denen Rechten bekannt, daß darinnen eine Zeit von zehen Tagen von publicirten Sentenz an gerechnet, verordnet und anberaumet wird, binnen welcher Appellant seine Appellation interponiren muß, nach deren Verfliessung keine Appellation mehr statt hat, welche Zeit das Fatale interponendæ appellationis genennet wird. Das Fatale wird diese Zeit vom fato, i. e. dem Tod genennet, weilen von dieser Zeit in denen Gesetzen gesagt wird, daß sie lebe.

L. 3. C. de temp. appellat.

Wann also diese Zeit expirirt, so wird davor gehalten, als ob sie gleichsam gestorben, und also durch dern Tod die Appellation extinguirt und erloschen seye, wie das natürliche Leben durch den Tod erlischet.

Blum. in Proc. Cam. Tit. 49. §. 1.

Ehedem muste bey den Römern, derjenige, welcher seine eigene Sache defendirte, innerhalb zwey Tagen, derjenige aber, so in eines andern Namen, als ein Procurator handelte, innerhalb drey Tag von publicirter Sentenz an appellirrn.

L. 20. §. 1. ff. de Appellat. l. 1. §. 5. l. 2. ff. quando appellandum. l. 6. s. pen. C. de Appellat.

Es ist aber nachgehends diese Zeit bis auf den 10ten Tag hinaus extendirt worden, welche Zeit der 10. Tag das Decendium genennt wird. Dieser terminus decendii ist nunmehro indistincte constituirt worden.

in Nov. 23. c. 1.

woraus nachmalen die

Auth. Hodie autem. C. de Appellat.

genommen worden, welches Fatale in Praxi noch an allen Orten observirt wird. Wer demnach heut zu Tage von einer Sentenz die Appellation ergreifet, der muß fordersamst innerhalb 10 Tagen bey dem Unter-Richter seine Appellation interponiren, und dieses Fatale stricte observiren.

Nach der neuen Preussischen Constitut. vom 31. Dec. 1746. muß dieses Fatale bey der dritten Appellations-Instanz ebenmässig observirt werden.

add. Ord. Cam. p. 2. Tit. 29. §. 2. in verbis: So sollen auch die Appellationes vermög der Rechte innerhalb zehen Tagen beschehen,

Re-

Reform. Norimb. Tit. 10. h. 2. §. 2. in verbis:

hätte aber die Parthey solches in sitzenden Gericht unterlassen, und doch beschwerd zu seyn vermeynet, mag sich innerhalb zehen Tagen den nächsten nach eröffneten Urthel (von Stunden an zu rechnen) die Appellation-Schrifft dem Richter oder Gericht überantworten ꝛc.

Reform. Francof. p. 1. Tit. 42. §. 1. in verb.

Im Fall aber daß die Appellation nicht alsbald in Fußstapfen, mündlich, sondern hernach schrifftlich oder für Notarien und Zeugen geschehen, es wäre durch die Partheyen selbst oder ihre bevollmächtige Anwäld, so soll der Appellant solche Appellation in Schrifft verfaßt, darneben den Appellations-Gulden innerhalb zehen Tagen Nächsten, so von Stunden zu Stunden gerechnet werden ꝛc.

Kayserl. Land-Gerichts-Ordnung des Herzogthums Francken, Tit. 33. §. 2. in verbis:

Und nemlich wollen wir vorderist, daß nach Ausweisung gemeiner beschriebenen Rechte die Appellationes innerhalb zehen Tagen beschehen.

Brandenburgische Hof-Gerichts-Ordn. de ao. 1539. Tit. 15. in verb.

Die Appellation soll in zehen Tagen nach gesprochenen Urthel geschehen.

Ordnung des Fürstl. Brandenburgischen Hof-Gerichts auf dem Gebürg, Tit. 53. in verb.

Deßgleichen soll auch keine Appellation angenommen werden, davon nicht in den zehen Tag nach gesprochenen Urthel recht appellirt worden ꝛc.

Auch in Sachsen muß die Appellation binnen zehen Tagen nach Eröffnung des Urthels eingewendet werden. A. G. O. T. von Appellationen Oberh. Ger. Ordn. T. wenn und wie die Leut. und Appellat. Hof-Ger. Ordn. eod. T. Erl. Proc. Ordn. T. I. §. 6. T. 34. §. 5. Eben so wird es noch heute zu Tage auch in Preussen gehalten. C. Fr. P. III. T. 10. §. 16. & 19.

§. 3.

Es muß demnach diese Zeit der zehen Tage bey allen Appellationen observirt werden, und zwar 1) so wol in gerichtlich- als ausser gerichtlichen Appellationen, es wäre denn, daß das Gravamen perpetuum und successivum wäre, z. E. wenn jemand an einen unsichern Ort citirt, oder incarcerirt würde, in welchem Casu auch nach zehen Tagen appellirt werden kan.

c. concertationi de Appellat. in 6to. l. 1. §. biduum. n. 1. ff. quando appellandum. Gail. l. O. 139.

In Preussen sind ebenfalls die Appellationes so von gravaminibus extrajudicialibus ergehen, an das decendium ratione interpositionis gebunden. C. Fr. P. III. T. 10. §. 19. in fine.

Wäre aber das gravamen successivum, und bereits vergangen, so muß gleichwolen das Decendium beobachtet werden, dahero einem Gefangenen die Cautel, daß er von dem gegenwärtigen gravamine, tanquam causam continuam habente, appellire.

Gail. l. c. §. 14.

Ferner 2) muß das Fatale beobachtet werden sowol bey Definitiv-Urtheln, als Interlocuten.

Maranta p. 6. tit. de Appell. n. 202. Gail. L. 1. O. 139. §. 2.

3) Sowol bey einer Sentenz, die eine Condition, als auch bey einem Urthel, die keine Bedingung in sich faßt, und pure abgefasset werden. Wenn also die Sentenz dahin verlautet, würde Kläger schwören, daß ꝛc. so gehet die Appellation dahin, daß die Eeydesleistung zuruck getrieben werden möge, und wurde es also zu spät seyn, wenn man nachhero, da das Juament bereits præstirt, und die Condition erfüllt worden, gleichwolen noch appelliren wollte.

L. 1. §. biduum ff. quando appell. Brunnem. Proc. Civ. c. 28. n. 46.

Auch

Auch in Lehen-Sachen, denn weilen in denen Lehen-Rechten hievon nichts besonders verordnet worden, so bleibet man billig bey dem Jure Romano,

Curt. de Feud. p. 7. n. 33. Gail. L. 1. O. 139. num. 30. Rosenthal. de Feud. c. 22. Concl. fin. Ludwell. in J. Feud. p. 574.

und hindert nichts, daß in

c. fin. quo temp. miles.

dem Appellanten in seiner Lehen-Sache sechs Wochen gegeben werden, indeme diese Verordnung nur bey grossen Lehen in Feudis Regalibus, als bey Marggrafschaften, Herzogthümern ꝛc. nicht aber bey kleinen Lehen statt hat.

Isern. in d. cap. fin. vbi Bald. n. 8. quo temp. miles. Curt. cit. loco.

5) Es mag gleich in eignen oder fremden Sachen, durch Procuratores und Defensores, oder Vormündere appellirt werden.

Imp. Justin. in Auth. de Appell. & intra quæ tempora. §. 1. Col. 4. tit. 2. Nov. 23. c. 1. Reform. Francof. p. 1. tit. 41. §. 5.

6) Es mögen die Judices, von welchen appellirt wird, unter die majores oder minores gehören.

Nov. 23. c. 1.

Ingleichen muß 7) innerhalb 10. Tagen, von dem Tag der eröffneten Sentenz angerechnet appellirt werden, ob gleich in dem Urthel einem von denen Partheyen, die Wahl gegeben worden, keinesweges aber laufet dieses Fatale erst von dem Tag der Election an, vid.

Faber. in Cod. l. 27. d. 6.

8) So wol derjenige, so principaliter gravirt worden, als auch derjenige, so als ein tertius der Appellation adhærirt.

Mev. p. 4. d. 180. n. 4. v. 19. Scaccia de Appellat. seq. 12. n. 69. seq.

§. 26.

Weiter ist zu mercken, daß dieses Fatale nach der gemeinen Meynung der Rechts-Lehrer, weder von dem Richter noch auch von denen Partheyen selbst durch ein Compromiss verlängert noch constringirt werden kan.

Ord. Camp. p. 2. tit. 29. §. 2. in Verb.

Und nachdem im Heiligen Römischen Reich sich oft zugetragen, sonderlich bey unverständigen Richtern, daß dieselben nach ausgesprochenen Urthel dem verlierenden Theil über die zehen Tage, so im Rechten zu appelliren zugelassen, länger Zeit gegeben, wollen wir, daß der Termin der 10. Tage, in welcher dem verlierenden Theil von gemeinen Rechten zu appelliren gebührt, keineswegs überschritten, gelängert oder gekürtzt werde, und derhalben kein Richter auf der Partheyen Ansuchen und Begehren längere Termin denn zehen Tage Bedacht zu appelliren, geben soll.

Gail. L. 1. O. 139. n. 6. Richter. ad Auth. Hocce & C. de appell. Carpz. in Proc. t. 18. a. 3. n. 36. & 37. & p. dec. 140. n. 12. Mynf. 2. O. 6. & 68. item. 3. O. 11. Berlich. p. 1. Concl. 50. n. 105.

Wiewolen einige Dd. statuiren, daß die Versäumung an denen Fatalien nicht schade, wenn das Gegentheil dißfalls keine Erinnerung thut, oder das Versehen gar remittiret.

Mev. p. 3. dec. 410. Engelbrecht ad ff. disp. 25. §. 10.

Hingegen gehen einige gar so weit, daß sie statuiren, man dürfe nicht einmal einem Statuto oder Gewohnheit, welche von dem Decendio abweichen, folgen. Vid.

Blum. in Proc. Cam. Tit. 49. §. 4.

§. 5.

Das Fatale der zehen Tage fänget von der Zeit und Stunde an zu laufen, da das Urthel publicirt worden, worunter auch die Fest- und Feyertäge mitgerechnet werden. Dahero sagen die Practici, es laufe dieses Fatale de momento in momentum fort. Ja es kan auch

auch die Appellation an einem Feyertag interponirt werden, und laufet das Fatale der zehen Tage dennoch de **momento in momentum** fort, wenn es gleich grössesten Theils von Feyertägen absolvirt wird. Wenn also z. E. die Sentenz um 9. Uhr eröffnet worden, so muß die Appellation an dem eilften Tag auch nothwendig um 9. Uhr längstens interponirt werden, wenn nicht das Urtheil in die Kraft Rechtens erwachsen soll. Zwar **Petrus Frid. Mindanus de proc. l. 1. c. 8. n. 3.** vermeinet, daß der ganze eilfte Tag dem Appellanten zu statten komme, und er an die Stunde nicht eben gebunden seye. Es ist aber diese Meynung von niemanden angenommen worden, hingegen wird bey dem Kayserlichen Cammer Gericht, auf die Stunde genau Achtung gegeben, und dem Supplicanten, daß er die Stunden anzeige, sodann injungirt, wann aus dem **Instrumento Appellationis** erscheinet, daß an dem eilften Tag appellirt worden, wie hievon

Blum. in Proc. Cam. Tit. 49. §. 9.

ein **Præjudicium** d. **20.** 1630. in Sachen, Steineck **contra** Himberg, allegirt, allwo decretirt worden, woferne Supplicant **horam sententiæ a qua** der Gebühr nach anzeigen wird, soll darauf ergehen was recht ist.

L. 1. §. 8. ff. quando appell. Nov. 23. c. 1. Auth. Hodie. C. de appellat. Ord. Cam. p. 2. t. 20. §. 1. L. 1. C. de feriis. Gail. 1. O. 139. n. 1. Mynſ. c. 2. O. 2. n. 3. Carpz. p. 1. c. 20. d. 5. n. 10. & L. 3. R. 114. n. 13. Rittershuſ. ad nov. p. 10. c. 1. n. Mev. p. 2. d. 373.

Es wird dahero in denen Gerichten jederzeit, denen Urtheln, so wol der Tag, als die Stunde genau beygesetzet, damit man **accurat** wissen könne, wenn dieß **Fatale** anfänget, und wenn es aufhöret.

In Sachsen wird das Urthel in Termino publicationis in Gegenwart des comparirenden Theils eröffnet, und die Registratur darauf eingerichtet. Und wenn sodann dem einen Theil das Urthel publiciret, fänget von solcher Zeit an, so wol ihm, als dem Gegentheil, wenn er hernach oder gar nicht erscheinet, das Fatale Decendii anzulaufen. Erscheinet kein Theil in Termino publicationis, wird solcher Terminus, daferne nur die citationes richtig insinuiret, nicht pro circumducto gehalten, sondern nichts destoweniger Mittags um 12. Uhr mit Eröffnung des Urthels verfahren, solches ad Acta gebracht, und in Contumaciam pro publicato geachtet, auch das Decendium zu Interponirung des sonst nachgelassenen Remedii suspensivi & devolutivi von selbiger Zeit an gerechnet. Erl. Proc. Ord. T. XXXIV. § 5.

In Preussen werden alle Sentenzen ohne vorhergehende Citation auf den Tage-Zettul gesetzet in Gegenwart aller Advocaten verlesen und publiciret, und muß der Rath oder Protonotarius das Publicatum darunter verzeichnen. C. Fr. P. III. T. XXXVI. §. 15. Und von diesem Tage an laufft das Fatale interponendae appellationis. C. Fr. P. III. T. 10. §. 9.

Wann der Beklagte zu der **Publication** des Urthels, entweder gar nicht citirt, oder doch die Citation nicht behörig insinuirt worden, überhaupts aber, wenn jemand von dem Urthel keine Wissenschaft hat haben können, so fänget dieses Fatale nicht, von der Zeit der eröffneten Sentenz, sondern erst von der Zeit an, da der andere Wissenschaft von dem Urthel erlanget hat, oder erlangen können, dahero sagen die Rechts-Lehrer, dieses Fatale seye, **ratione** des Anfangs, **utile**, in Ansehung aber des Fortgangs, **continuum**. Sie setzen nemlich hier das Utile dem **Continuo** entgegen, und bedeutet hier utile nur so viel, daß es erst anfange. Wenn man Wissenschaft von Eröffnung der Sentenz erhalten, wenn es aber einmal angefangen, so ist es alsdann **Continuum**, denn alsdann geht es von Stunden zu Stunden, bis auf die letzte Stunde des 10ten Tages fort.

L. 1. §. 7. ff. quando appell. Gail. 1. O. 130. n. 7. Mynsing. Cent. 1. O. 2. n. 4. add. c. concertationi de a appell. in 6to.

land-Gerichts-Ordnung des Herzogthums Francken, d. ao. 1618. Tit. 33. §. 2. in Verb. und daß solche zehen Täge, in welchen dem verlierenden Theil zu appelliren gebührt, von Zeit und Stund ausgesprochene Urthel, oder NB. a tempore scientiæ, das ist nachdeme sie deroselben Wissenschaften empfangen, angehen, und solche Zeit keineswegs überschreiten.

Damit man aber wissen könne, wenn derjenige, welcher vorgiebt, daß er von dem Urthel nichts gewust, die Wissenschaft hievon empfangen, so muß derselbe auf des Richters Erforden, den Tag da es zu seiner Wissenschaft kommen, eydlich anzeigen. Daferne er aber zur Publication gebührend citirt worden, und ungehorsamlich aussen geblieben ist, so wird das Fatale nichts destoweniger von der Zeit des eröffneten Urthels angerechnet, welches auch geschiehet, wenn das Urthel dem Principal zwar nicht selbsten, doch dessen Anwald publicirt worden, folglich kan ihme in solchen Fall die angeführte Unwissenheit nichts helfen, indeme es eben so viel ist, etwas wissen, oder etwas wissen können und sollen, da zumal bekannten Rechtens ist, daß derjenige, so ungehorsamlich aussen bleibet, pro præsente geachtet wird, auch eine solche grobe, und dissoluta ignorantia, gar keine Excusation verdienet.

Arg. l. 55. ff. de Aedil. edict. L. 1. §. f. ff. quando appell. Faber. in Cod. l. 3. t. 18. d. 2. n. 4. & l. 5. tit. 25. d. 1. Blum. in Proc. Cam. Tit. 49. §. 11.

allwo er meldet, daß derjenige, welcher in seiner Supplic pro Processibus anführet, daß er a tempore scientiæ, intra decendium appellire, zugleich dociren müsse, daß er keinem Procuratorem gehabt habe, indeme ihme sonsten die Appellations-Processe abgeschlagen werden, wie ao. 1660. in Sachen, Behling contra Winters Wittwe in Cam. Imp. geschehen.

In der Königlich Preußischen neuen Constitution vom 31. Dec. 1746. ist verordnet worden, daß 1) der Unterrichter schuldig seyn soll, bey der Publication des Bescheids, oder Urthels denen Partheyen kund zu machen, a) daß sie, wann sich sonsten die Sache zu einer zweyten Instanz qualificirt, an das Hof-Gericht appelliren können, aber sothane Appellation innerhalb 10. Tagen interponiren müsse, b) daß sie bey dem Hof-Gericht einen Advocaten bestellen, demselben eine gedruckte Vollmacht überschicken, und c) binnen 4. Wochen ihre Justifications-Schrift ohne weitere Verordnung daselbst eingeben müsse, und daß d) solche Erinnerung gethan worden, muß Judex auf Pflicht und Gewissen, unter den Bescheid notiren.

Eben dieses ist in dem Codice Fridericiano P. III. T. 10. §. 16. von Wort zu Wort wiederhohlet worden, sonst aber annoch zu mercken, daß bey dem Cammer-Gerichte in Preussen alle Sentenzen ohne vorhergehende Citation auf den Tage-Zettul gesetzet in Gegenwart aller Advocaten verlesen und publiciret werden. C. Fr. P. III. T. XXXVI. §. 15. confer. dicta ad §. antecedent.

§. 7.

Die Art und Weise, wie die Appellation interponirt wird, anbetreffend, so kan die Appellation entweder mündlich, und wie die Practici reden, stante pede & viva voce, mit lebendiger Stimme und unverwandten Fuß, oder aber, ex intervallo, in Schriften bewerckstelliget werden. Nach denen Römischen Rechten könnte von einer Definitiv oder von einer Interlocutoria, welche vim definitivæ hatte, viva voce in continenti, an eben dem Tag, da das Urthel eröffnet worden, vor dem Tribunali des Judici, apud acta mit demjenigen Wort: Appello die Appellation interponirt werden, welches sodann ad acta registrirt und protocollirt wurde.

L. 1. & l. 2. ff. de Appellat. Scaccia de appellat. qu. 4. n. 16.

Nach

Nach denen Päbstlichen Rechten, muß die Appellation von Bey-Urtheln schriftlich und mit Anführung der Gravaminum geschehen, sind es aber End Urtheile, so ist es nicht nöthig dem Appellations-Zettul (Schedæ Appellationis) die Gravamina einzuverleiben, und ist es demnach nicht genug, wenn man bey einem Interlocut in der Scheda appellationis, sich nur überhaupts auf die acta prioris instantiæ beziehet, sondern es ist allerdings in solchem Fall, eine speciale Erzehlung der Gravaminum nöthig, welches alles darum geschiehet, damit der Judex desto besser daraus urtheilen könne, ob die Gravamina zu revociren sind oder nicht.

C. 1. de appellat. in 6to. c. 60. X. de appellat. c. 10. in f. de appellat. in 6to. c. 48. X de sent. excommun. Gail. 1 1. O. 130. Mev. p. 1. dec. 7. n. 13. Gonzalez ad C. 59. X. de appell. n. 16.

Dieser Unterschied wird noch immer an vielen Orten Teutschlandes in acht genommen, als unter andern

1) Bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht, Ordin. Cam. p. III. tit. 19. §. 41. in verb.

Wo aber von andern Interlocutorien, und Beschwerden, die durch Mittel der Appellation von dem End-Urthel nicht wiederbracht werden mögen, appellirt würde, so soll solche Appellation in Schriften, und mit Anzeigung der Ursachen der Beschwerde geschehen, angesehen daß dieselbe aus andern Ursachen nicht mag gerechtfertigt werden, und in dem

R. A. d. 20. 1549. §. 90.

wird dieses auf die exceptionem competentiæ folgendergestalt applicirt, und demnach denen Rechten gemäß, daß die Appellatio a sententia competentiæ, da sich nemlich voriger Richter tacite vel expresse competentem erkläret, in scriptis geschehen soll, demselben aber bishero zuwider gehandelt worden, so sollen solche Appellationes hinführo auch anders nicht, als in scriptis geschehen, es seye dann Sache, daß es an andern Orten per statutum, consuetudinem, privilegium, anders herkommen, auf dem Fall alles bey demselbigen Gebrauch Privilegio oder Statuto berufen, und hiedurch niemand nichts benommen werden.

2) In dem Bayrischen Recht Tit. 10. l. 7. in verb. der soll seine Appellation in Schrift stellen, und darinn redliche und ansehnliche Ursachen anzeigen, die ihn zu solcher Appellation bewogen. Wo aber solche Appellation von denen Bey-Urtheln in Schriften nicht gestellet ꝛc. soll solche Appellation vor nichtig geachtet werden.

3) In der Nürnbergischen Reform. Tit. X. L. 1. in verb. so von einer Bey-Urthel appellirt wurde, soll dieselbe Appellation in Schriften, mit kurzer Bestimmung der Ursachen zugefügter Beschwehrung innerhalb 10. Tagen beschehen, und in L. 2. §. 1. & 2. in verb. So ein Parthey durch gesprochene End Urthel, sich beschwehrt zu seyn befünde, und davon appelliren wollte, mag sie solches alsbald nach Eröffnung der End-Urthel in sitzenden Gericht mit lebendiger Stimm fürnehmen ꝛc. Hätte aber die Parthey solches in sitzenden Gericht unterlassen, und doch beschwehrt zu seyn vermeynt, mag sie innerhalb 10. Tagen, den nächsten nach eröffneter Urthel von Stunden zu Stunden zurechnen, die Appellation-Schrift dem Richter oder Gericht überantworten ꝛc.

4) In der Franckfurtischen Reformat. p. 1. tit. 43. §. 2. in verb. doch sollen in solchen Fällen, darinnen auch von Bey-Urtheilen zu appelliren die Rechte zulassen, nicht mündlich, sondern schriftlich geschehen.

5) In Lands-Gerichts-Ordnung des Herzogthums Francken, Tit. 33. 83. Da dann von Bey-Urtheln so Kraft einer End-Urthel haben, appellirt würde, soll dem Appellanten, ex intervallo, wenn nemlich die Appellation nicht alsobalden für Gericht geschieht in Schriften,

in continenti aber und in dem Fußstapfen für Gericht, allein mündlich zu appelliren frey gestellet seyn. Wo aber von andern Interlocutorien und Beschwerungen die zwar für sich selbst, die Wirklichkeit einer Endurthel nicht haben, gleichwol aber durch Mittel der Appellation von der Endurthel nicht widerbracht werden mögen, appellirt würde, so solle solche Appellation in Schriften mit Anzeigung der Ursachen der Beschwerden geschehen.

6) In Bremen, Vid. Statut. Boehm. T. 2. art. 35.

Heut zu Tage stehet sonst ordentlicher Weise in des beschwerten Theils Gefallen, ob er sofort mündlich oder nachgehends schriftlich die Appellation interponiren wolle. In Gegentheil, müssen in Sachsen, in Magdeburgischen, Mecklenburgischen, Lüneburgischen und in der Mark Brandenburg die Gravamina jederzeit der Schedæ Appellationis inserirt werden, wenn man gleich von einem Definitiv Urthel appellirt.

Martini in Comment. ad O. P. S. tit. 10. §. 6. n. 468. sq. Mark. Cammegerichts-Ordnung d. 20. 1709. tit. 52. §. 1. Magdeburgischen Proceßordnung c. 43. §. 1. ibi: mit Deducirung derer Gravaminum geschehen.

§. 8.

In dem vorhergehenden §pho ist gleich Anfangs gedacht worden, daß die Appellationes oftmalen, in denen Gerichten, stante pede, eingewendet werden. Es zeigen aber nicht nur obangeführte Statuta und Proceß-Ordnungen, daß diese Art zu appelliren, in Teutschland sehr gewöhnlich seye, sondern es geben solches auch noch mehrere zu erkennen, wovon noch einige verdienen angemerkt zu werden. Und zwar

7) muß in Chur-Sachsen NB. in Bergwerks-Sachen, so gleich stante pede nothwendig appellirt werden, vid.

Mandat wie in Bergwerks-Sachen zu procediren, §. 17.

2) In Mecklenburgischen geschiehet die Appellation bey denen Niedergerichten von Stund an mündlich mit Darreichung des Appellations-Groschens.

3) Zu Hamburg wird auch von denen Findungen des Untergerichts stante pede & viva voce an das Obergericht appellirt, welches

4) in Hollsteinischen gleichfalls gewöhnlich ist.

Landger. Ordn. p. 1. t. 4. §. 20. 21. p. 4. t. 6. §. 5.

Massen nach der Gewohnheit der Teutschen der beschwerte Theil sogleich das Urthel schelten oder straffen muste, dahero auch in Sächsischen Land-Recht L. 2 art. 12. disponirt wird: Stehends soll man ein Urthel schelten, und sitzend soll man Urthel finden. Weilen aber einige sich eingebildet, man müsse den Schöpffen mit der Bank umwerfen, wenn man ein Urthel schelten wollte, so hat solches die Glossa billig verworfen.

5) Wer zu Hildesheim von dem Untergericht an das Obergericht appelliren will, muß solches mit voller Stimme und unverwandten Fuß verrichten.

6) Im Bremischen wird bey denen Untergerichten gleichfalls stante pede und mit Aufwerffung zweyer Schillinge an das Hofgericht zu Stade appellirt.

In Preussen wird keine Appellation viva voce & stante pede in judicio, noch coram Notario angenommen, sondern muß schrifftlich eingegeben werden. Cod. Fr. P. III. T. 10. §. 20.

§. 9.

Ausser Sachsen und zwar an den meinsten Orten kan die Appellation entweder vor dem Richter selbsten oder vor einem Notario und Zeugen interponirt werden, welche letztere Art von denen teutschen Gewohnheiten herrühret, und ist in solchen Fall auch nicht einmal nöthig dem Iudici a quo davon Nachricht zu ertheilen, indem solches schon vim devolutivam hat,

Stryck. in Intr. ad Prax. c. 23. §. 11.

wie

wiewolen es doch nützlich ist, wenn man es dem Richter voriger Instanz zu wissen machet, damit er sonst nicht in der Sache ferner fortfahre, und sich hernach entschuldige, daß ihm die Appellation davon er nichts erfahren, die Hände nicht habe binden können. Im Gegentheil muß an einigen Orten, als z. E. in Hanöverischen, Hollsteinischen, Mecklenburgischen, dem Unterrichter innerhalb **dreißig Tagen** die **Notification** geschehen.

Mev. P. 1. dec. 39. Holsteinl. Landgr. Ordnl. P. 1. T. 4. §. 22. 23.

Das **Notifications**-Schreiben wird folgender gestalten abgefasset:

P. P.

Da die in Sachen **meiner contra N. am** 9. huj. **publicirte** Sentenz mir, (**quod salvo honore judiciali dictum sit**) zur grossen Beschwerde gereichet, und ich ferner und noch mehrers **gravirt** würde, wann ich dieselbe **in rem judicatam** erwachsen liesse, als habe ich mich bemüßigt gesehen, **ante lapsum decendii** wie sub **Lit. A.** beygelegtes **Documentum Notarii** in breiterm Inhalt sub **Lit. A.** ausweisset, gegen vorgemeldtes Urthel das heilsame **Beneficium Appellationis** zu ergreiffen, und davon an die Hochfürstliche Justiz-Canzley in — — zu appelliren, ꝛc. Dem Judicio aber diese beschehene Appellation geziemend zu intimiren, und mich ad **solenna si qua sunt**, zu offeriren, worgegen ꝛc.

§. 10.

Daß aber die **Appellationes** vor Notariren und Zeugen, in Teutschland an einigen Orten noch üblich, an andern Orten aber verbotten seyen, bezeugen unter andern folgende Ordnungen, und zwar wird in der Cammergerichts-Ordnung **P. 2. tit. 29. §. 5.** folgendes hievon verordnet: Item so soll einem jeden der sich mit Urthel beschwert befindet, nicht allein vor dem Unterrichter und in seiner Gegenwärtigkeit, sondern auch in Abwesen, vor einem und glaubwürdigen und **approbirten Notario** und Zeugen, zu appelliren zugelassen, und der Unterrichter so ihm solche **Appellation** wie sich gebührt **insinuirt**, sich mit Gebung der Aposteln Ansetzung der Zeit und sonst allermassen, als ob vor ihm selbst wäre appellirt worden, zu halten schuldig seyn. So aber solche **Appellation** dem Unterrichter nicht **insinuirt**, soll dieselbige nichts desto weniger von dem Cammerrichter angenommen, doch so der Richter in diesem Fall auf Anruffen der Parthey mit der **Execution** oder sonst in Rechten fürfahren würde, soll dasselbige das also durch ihn ehe und zuvor ihm durch das Kayserliche Cammergericht **inhibirt**, gehandelt, nicht für **Attentat** geachtet, auch der **Appellant** derselben **super attentatis** nicht gehöret, sondern **in puncto appellationis** wie sich gebühret, zu procediren, und handeln, angehalten werden.

Wobey jedoch zu merken, daß das hierüber zu verfertigende **Instrumentum** nicht auf Papier, sondern auf Pergament, geschrieben werden muß.

vid. Constitut. Maximil. 1. d. ao. 1512. Gail. 1. O. 119. n. 3.

In Sachsen konnte zwar ehehin ebenfalls indistincte vor dem Richter oder vorm **Notario** und Zeugen appellirt werden,

Const. Elector. 20. P. 1.

nachhero aber wurde nur sodann erlaubt vor einem **Notario** und Zeugen zu appelliren, wenn der **Appellant** bescheinigen konnte, daß er bey dem Unterrichter weder Apostel noch Bericht erlangen können.

Erled. der Landes-Gebrauch d. ao. 1661. Tit. von Justiz-Sachen §. 30. Carpz. p. 1. c. 20. d. 1. in f.

Ja in denen Königlichen Preußischen Landen, und in Leipzig ist insonderheit in Bergwerks-Sachen die Appellation gänzlich verbotten.

Preußisch allgemeine Ordnung §. 49. Mandat. Christian. II. Elect. Saxon. d. d. 9. Apr. 1609. v. Corp. Jur. Saxon. Tit. Cammer- und Berg-Sachen, p. 50. Carpz. P. 3. dec. 239. Thomas. ad Strauch. diss. 27. th. 4. Vers. vel judicialis.

Eben dergleichen Verboth findet sich in der Märkischen Cammer-Gerichts Ordnung Tit. 12. §. 7. die vor dem Notario und Zeugen oder stehenden Fusses eingewandte Appellationes wollen wir in hiesigen Landen vor ungültig und unzuläßig gehalten wissen.

In dem Herzogthum Magdeburg wird nur sodann die Appellation vor Notarien und Zeugen verstattet, wenn der Richter Apostolos zu ertheilen sich weigerte,

vid. Magdeburg. Proc. Ordnung c. 43. §. 1. in verb.

und derselbe einem jeden Appellanten Apostolos, nach Befindung derer Gravaminum Wichtigkeit entweder Reverentiales oder Refutatorios innerhalb acht Tagen von der Zeit an, da er dieselbe gebeten, bey Vermeidung der darauf in Rechten gesetzten Straffe zu geben und mitzutheilen schuldig seyn, damit der Appellant solchenfalls vor Notarien und Zeugen, welches sonst hiemit verbotten wird, zu appelliren nicht Ursache habe.

Stryck. in Vsu. Mod. ff. Tit. quando appelland. §. 3.

In Nürnberg wird entweder bey dem Unterrichter mittelst Ueberreichung einer Schedæ Appellationis, die Appellation interponirt, oder wenn an die höchsten Reichsgerichte appellirt wird, vorderſamst vor dem Notario und Zeugen die Appellation interponirt, und von diesem erst an den jedesmaligen jüngern Herrn Burgermeister oder wann dieser darbey interessirt, an den Aeltern mit Exhibirung des dem Notario zu dem Ende gegebenen, und von Partheyen unterschrieben und besiegelten, auch sonsten in gewöhnlicher Forme gefertigten Schedæ Requisitionis gebracht: Von dem Herrn Burgermeister aber solche Senatui vorgetragen, und von diesem die hierüber ausfallende Oberherrliche Resolutiones dem Notario und seinem Zeugen nach einigen Tägen wieder eröfnet.

Comment. succ. ad Reform. Nor. Tit. X. L. 2. §. 3.

§. 11.

Was nun die Form der Schedæ Appellationis, welche dem Unterrichter intra decendium überreichet wird, anbetrift, so wird 1) der Titul des Judicis præmittirt, sodann 2) die Sache worinnen man appellirt, deutlich und zwar 3) an vielen Orten, bey denen Interlocuten mit Allegirung der Gravaminum angeführet, was aber 4) den Judicem ad quem anlangt, so darf derselbe nicht nothwendig exprimirt werden, sondern es ist schon genug, wenn man schreibet, man wolle an dem Judicem competentem, oder wie bey den Appellationibus an die Reichsgericht geschiehet, an die höchsten Reichsgerichte, salva electione appellirt haben,

Lauterb. tit. de ad Appell. recip. Besold. de Appellat. c. 8. §. 4.

5) erbietet man sich zu denen Solennien, an einigen Orten bittet man 6) um die Apostolos, wovon unten mehrers vorkommen wird, und endlich pflegen einige auch sogleich 7) die Acta zu requiriren, wiewolen solches nach den Reichs-Abschied d. ao. 1654. §. 61. erst nach 30. Tagen geschehen darf.

Formula Schedæ Appellationis:

P. P.

Nachdem am E. - - in Sachen N. contra M. - - den 2. Jul. 1746. ein Urtheil dahin verlautend (inseratur tenor sen-

sententiæ) publicirt worden, derentwegen klagender N. sich quod salvo honore judiciali dictum sit, sehr gravirt zu seyn vermeynet, und dahero an einen Hochlöblichen Magistrat allhier zu appelliren, mir Ends unterschriebener Anwald Befehl ertheilt, solchem nach habe ich hiemit seine vorhabende Appellation decenti modo bewerkstelligen, und Euer ꝛc. um hochgeneigte Ertheilung Apostolorum Reverentialium, und um die Acta primæ geziemend ersuchen sollen, mit dem schuldigen Erbieten, daß bey der Fortsetzung der Appellation denen dießfalls erforderlichen Formalibus das behörige Genügen geleistet werden solle, hierüber das Hochadeliche Mild-Richterliche Amt omni meliori modo implorirend ꝛc.

Euer ꝛc. ꝛc.

§. 12.

Wann die Appellation vor Notarien und Zeugen interponirt worden, so wird ein Instrumentum hierüber folgenden Inhalts errichtet:

Im Namen der Heil. Dreyfaltigkeit, Amen.

Kund und zu wissen seye hiemit jedermäniglich, daß nach der Heilwerthen Geburth unsers Heilandes JEsu Christi, von Eintausend, Siebenhundert und Sechs und vierzigsten Jahr Indict. IX. bey Herrsch- und Regierung des Allerdurchlauchtigsten (Ponatur Titulus Imper.) Seiner Kayserl. und Königl. Majestät Regierung und Reiche des Römischen im ersten Jahr, Donnerstags den 24. Jul. Nachmittag gegen 4 Uhr in dieser des Heil. Röm. Reichs-Stadt N. die Edle ꝛc. und dero an dem Milchmarkt liegenden Bewohnung und zwar in ihrer auf die Gasse hinaus gehenden Wohn-Stuben vor mir dahin requirirten Ends-bemeldten Kayf. Notario und Ends benannten mit Fleiß erbetenen Gezeugen erschienen ist, und durch dero Beystand und bißherigen Anwald den Erbarn — — nebst Darreichung eines Requisitions-Zettuls mündlich vortragen lassen, was massen Donnerstag den 16. Jul. hujus am allhiesigen Stadtgericht in ihrer als Klägerin an einem und N. N. Beklagten andern Theils geführten Rechtssache ein Urthel wäre publicirt und eröfnet worden, worüber sie sich aus verschiedentlich erheblichen und in gegenwärtig mir eingehändigten Requisitions und resp. Appellations Zettel angeführten Motiven merklich gravirt befinde, derohalben wollte sie mit Beystand seiner, als ihres Anwalds intra decendium, an die Röm. Kayserl. Majestät und dero höchste Reichsgerichte salva tamen electione, allerunterthänigst appelliren und provociren, mithin auch zugleich sich zu denen solemnibus appellationis erbietig machen, mich den Notarium aber nächst gebührender Subarrhation instanter, instantius & instantissime requiriret haben, diese ihre vor mir und denen Gezeugen interponirte Appellation zu protocolliren, und die gewöhnliche Apostolos testimoniales zu ertheilen, benebst auch noch vor Verflieſſung des Fatalis, solche dem Judici a quo gebührend zu intimiren, die Acta primæ instantiæ cum rationibus decidendi gegen übliche Redimirung zu requiriren, auch was darauf derselbe sich vernehmen lassen, fleißig zu notiren, und ein oder mehr Instrumenta über diesen Actum auszufertigen. Alles nach breitern Innhalt des mir ausgehändigten Appellation- und Requisition Schreibens, welches von Wort zu Wort also lautet:

Ehren-

Ehren-Vester und Rechts-Gelehrter,

Vielgeehrter Herr Notarie!

Demselben geb ich hiemit zu vernehmen, wie daß am E. Ehrlöbl. Stadt Gericht den — — jüngsthin in meiner zu End benannten Klägerin an einem — — Beklagten, andern Theils gehabten Rechtssache ein Urthel folgenden Innhalts publicirt worden:

Werde Klägerin mit einem leiblichen Eyd ꝛc.

Wann ich mich dann ob solch widrig Urthel salvo tn. honore Generos. Dom. Judic. gravirt befinde, und zwar aus folgenden erheblichen Motiven:

Ponantur Gravamina.

Als will hiemit mit Beystand Endes-bemeldten meines Anwalds intra decendium an und für die Römische Kayserl. Majestät, und Dero höchste Gerichte salva tamen electione allerunterthänigst appellirt und provocirt, mich auch zugleich den Solennibus Appellat. ein Genügen zu thun erbietig gemacht haben, den Herrn Notarium aber instanter, instantius & instantissime, vermittelst Erinnerung seines tragenden Notariat-Amts geziemend ersuchend, diese meine interponirte Appellation zu protocolliren, und die gewöhnliche Apostolos testimoniales zu ertheilen, über dieses auch solche beschehene Appellation in Beyseyn derer darzu erbettenen zweyen Instruments Gezeugen dem Judici a quo annoch vor Verfliessung des Fatalis gebührend zu intimiren, die Acta primæ instantiæ gegen übliche Redimirung zu requiriren, darauf Erklärung zu erwarten, und mir darüber ein oder mehr offene Instrumenta auszufertigen. Solches will ich um den Herrn nebst der Belohnung dankbarlich erkennen, in Verbleibung

Meines Vielgeehrten Hrn. Notarii

Ehrendienstwillige
M. M.
Johann N. Not. & Procur.
als Beystand.

Wann dann ich gedachter Frauen Requirentin beschehenen Ansuchen und Begehren mich Amts halber nicht entziehen können, als habe diese interponirte Appellation in quantum de jure angenommen, biß derselben, von allerhöchst gedachter Kayserl. Majest. allergnädigst deferirt, und solche zu gebührender Justification aufgenommen werden mögte, mich anbey erkläret, daß solche gehöriger Orten intimiren, und was meines Amts darbey verrichten wollen, darauf folgenden Tags, als den — gegen 9. Uhr der kleinern nebst meinen beeden Instruments-Gezeugen dem Ehrlöbl. St. Ger. und dem Hn. Burgermeister Namen Pl. Tit. Hn. — den mir eingehändigten Schedam appellationis, nebst unterthäniger Anzeige, daß meine Principalin ad præstanda solennia sich erbietig gemacht, geziemend insinuirt, und zugleich die Acten primæ instantiæ gegen Abtrag der üblichen Gebühr requirirt, worauf solcher von dem prælidirenden Hrn. Richter (sive dem Hn. Burgermeister) mit der Erklärung, daß man zu allerunterthänigsten Respect Allerhöchstgedachter Röm. Kayserl. Majestät, Appellation, salvo tn. jure, salvis privilegiis, angenommen haben, und geschehen lassen wollen, biß von deroselben ein anders erkannt und immittelst binnen gewöhnlicher Frist Inhibition ausgebracht werden mögte. Dieses alles ist vorgegangen im Jahr, Indiction, Kayserl. und Königliche Regierung, Monath, Tag, Stund und Ort, wie oben erwehnt, in Beyseyn der Erbarn M. M. und N. N. die alles dessen, was vorgegangen, wol eingedenk zu seyn, nochmalen errinnert.

Und

Und weilen dann ich Not. Cæs. Publ. Jur. bey der also beschriebenen interponirten Appellation und Requisition nebst denen Gezeugen persönlich zugegen gewesen, solches gesehen und gehört, und diesen Actum verrichtet, als habe darüber gegenwärtiges Instrumentum verfertiget, solches in majorem fidem & testimonium eigenhändig unterschrieben, und mit dem hieneben untergedruckten Notariat-Signet und grössern Insiegel corroborirt und bekräfftiget, adhæc ex officio decenter & instanter requisitus.

(L. S.) N. N.

Not. Cæs. Publ.

§. 13.

In denen Päbstl. Rechten ist noch ein anderer Modus die Appellation zu interponiren bekannt, da nemlich

in c. ult. X. de Appellat.

der Pabst Gregorius Magn. demjenigen, der den Richter nirgends antreffen kan, oder dem der Richter drohet, bey vorzunehmender Appellation bey dem Kopf nehmen zu lassen, vor andern ehrlichen Männern die eben keine Notarii sind, zu appelliren, und dennoch von denenselben wider dieses Verfahren zu protestiren, und die Gravamina zu allegiren erlaubt, welches alles jedoch intra decendium geschehen muß.

Scaccia de Appellat. qu. 6. n. 11. seq. Mynsi. Cent. 4. O. 44. Textor. Proc. p. 1. c. 12. num. 36.

Eben dergleichen Verordnung findet man noch in dem Iure Civili, und zwar in

L. ult. C. de his qui per met. jud. non appell.

Nachdeme aber in Teutschland die Notarii ganz überflüssig zu haben, und von denen Richtern dergleichen Drohungen nicht zu besorgen, so ist es ganz ungewöhnlich, daß man nur vor andern ehrlichen Männern, die keine Notarii sind, nach Innhalt des oballegirten c. ult. X. de appellat. appellirt.

14.

Ob nun zwar regulariter intra decendium, die Appellation nothwendig muß interponirt werden, so giebt es jedoch Casus, da auch nach Verfluß des Decendii, annoch die Appellation verstattet wird, dahin gehöret nun

1) wenn der Appellant weder den Iudicem a quo noch den Iudicem ad quem antreffen kan,

Arg. c. 23. X. de Rescript. c. 11. de Offic. Ordin. c. 2. X. de eo qui mitt. in possess. Faber. in C. l. 3. tit. 10. d. 2.

2) wenn der Unterrichter Drohungen, gegen den Appellanten ausstösset, und der Appellant durch die Furcht abgehalten wird, von dem Unterrichter, die Appellation zu interponiren, nur muß es ein metus justus seyn,

L. 1. §. 7. & seq. ff. quando appell. ibique Brunnem. n. 10. Faber. in Cod. h. 3. t. 9. d. 2. Mev. p. 2. dec. 9.

Wiewohlen räthlicher, daß man in sothanen Fall coram notario & testibus appellirt,

Mynsi. c. 5. O. 44. & C. 2. O. 2. Brunnem. in Proc. Civ. O. 28. n. 53.

3) wenn der Unter-Richter einen Dolum zu Schulden kommen lässet,

Meier. in Colleg. Argent. Tit. quando appelland. sit. th. 2. & 4. Nicol. in Proc. p. 1. c. 2. n. 6. Müller. ad Struv. Synt. I. C. p. 178.

4) wenn die Gewalt oder der Betrug des Gegentheils daran gehindert,

Arg. l. 2. in f. ff. de dolo malo. Faber. in Cod. l. 7. tit. 19. d. 2.

5) wenn das Gravamen immerfort dauert, jemanden eine grosse Gefahr bevorstehet, und keine causæ cognitio vorhergegangen, dergleichen vornehmlich bey denen actibus extra-

trajudicialibus vorkommet, z. E. wenn jemand an einen unsichern Ort citirt wird, denn so offt solches geschiehet, so oft kan appellirt werden, ingleichen, wenn es auf eine Gefängniß-Strafe angetragen wird, und wenn gleich jemand schon über 2. Monathe in Gefängniß gelegen wäre, so kan er jedoch appelliren,

Gail. L. 1. O. 139. n. 13. Carpz. Proc. Crim. P. III. qu. 139. n. 10. l. 1. Mev. P. 7. dec. 471. Scaccia de appellat. qu. 12. n. 144. Thilmanni Obsevat. Cam. Imp. pent. II. O. 14.

wo er ein Præjudicium allegirt, daß nemlich die Ritterschaft des Stifts H. supplicirt, und die Ritterschaft in narratis bekennet, daß der Bischof ein Edict anschlagen lassen, daß die Ritterschaft innerhalb der gesetzten Herz-Seulen, nicht mehr jagen sollen, davon sie appellirt, darüber die Fatalien verflossen, weiln aber solch Gravamen ex edicto perpetuum & causam continuam haberet, appelliren sie de novo post elapsa fatalia prosequendæ appellationis prioris. Worauf auch von dem Kayserlichen Cammer-Gericht die Appellation zugelassen worden,

6) wenn der Appellant durch die Armuth gehindert worden, seine Appellation intra decendium zu interponiren, wenn anderst schon in prima instantia die Armuth allegirt und bewiesen worden,

Mev. P. 1. dec. 187. Mynf. c. 4. N. 47. n. 1. Carpz. p. 1. c. 19. d. 15.

wiewolen bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht in Armen-Sachen, die Fatalia nicht prorogirt werden, weilen die Armen schon ipso jure sicher sind,

Thilmann. Obs. Cam. P. II. O. 1. p. 66.

allwo er ein Præjudicium de ao. 1588. in Sachen, B. des armen Mannes contra J. von M. anführet, und meldet, daß damals die Prorogation denegirt worden,

7) wann sonsten eine rechtmässige Ursache vorhanden, welche den Appellanten durch die restitutionem in integrum sicher stellt, z. E. wenn jemand noch Minorenis ist,

L. 7. pr. & §. hodie. ff. de Integr. Restit Berlich. P. 2. dec. 221. n. 9. & dec. 238. per tot.

8) wenn die Sentenz obscur und zweifelhaft ist, weiln in der That eine solche Sentenz null und nichtig ist.

§. 15.

Zu der Art und Weise, wie man die Appellation vor dem Unterrichter interponiren solle, gehöret auch als ein nothwendiges Requisitum, die Bescheidenheit, daß nehmlich der Appellant mit geziemender Bescheidenheit, seine Appellation interponiren, damit der Richternicht Ursache sich zu beschwehren habe, massen nach denen Römischen Rechten derjenige, so darwieder handelt, infam wird, und noch extraordinarie gestraft werden kan, vid.

L. 42. ff. de Injur. l. 2. ff. de Appellat.

Es sind dahero die Formuln, salvo honore Iudiciali, oder Richterlicher Ehren vorbehältlich bey denen Practicis gebräuchlich. Wenn man aber auch gleich diese Formul brauchet, so muß man sich doch nichts destoweniger aller Anzüglichkeiten enthalten, indeme es sonsten eine protestatio facto contraria seyn würde, da hingegen wenn das Schreiben bescheiden eingerichtet ist, es auch nicht schadet, wenn man gleich diese Formuln weglässet. Es ist auch nicht vor eine Injurie zu achten, wenn gleich der Appellant schreibet, es seye übel, und wieder Billigkeit geurtheilt worden, wann zumahl oberwehnte Formul beygefüget worden.

Brun-

Brunnem. ad l. 2. ff. de Appell. n. 3. & in Proc. Civ. c. 28. n. 52. Stryck. in Vs. mod. ff. Tit. quando appell. §. 5.

allwo er zu dessen Illustration, aus einem ao. 1681. von der Facultat. Iurid. in Academ. Francof. verfertigten Responso, folgende Sentenz nebst denen rationibus decidendi allegirt: Daß beyde Theile wegen der in Libello Appellatorio und darwieder eingebrachten Exceptions-Schrift befindlichen unverantwortlichen Injurien, und andern denen Advocatis nicht anstehenden Anzüglichkeiten, und zwar ein jeder mit 10 Rthlr. Straf zu bestrafen. V. R. W.

Rat. dec. Ob zwar D. S. wegen der von D. I. ihme in Actis beygemessenen Prævarication, und anderer wieder ihn gebrauchten anzüglichen Worte nicht unbillig eine Bestrafung gebetten, allermassen, obgleich D. S. vorhero in Libello harte Redens-Arten gebrauchet, dennoch Er damit nicht D. I. sondern expresse den S. S. zu touchiren gesucht, und also D. I. nicht befugt gewesen, ex persona alterius Denuncianten dergestalten in der Exceptions Schrift durchzuziehen, sondern er hätte solches den S. S. zu vindiciren überlassen sollen. Hiernächst aber dem D. S. ebenfalls nicht angestanden, in Libello nicht allein auf S. Person dergestalt injuriose loszuziehen, ihm Partheylichkeit, Neid, Gift ehrvergessne stinkende und erdichtete Lügen, und Calumnien vorzuwerfen, ja einen Wahnsinnigen und daß er es ihme als kein ehrlicher Biedermann nachschreiben solle, zu benennen, ferner noch mit harten Anzüglichkeiten den Paderbornischen Referenten, anzugreifen, indeme er ihnen beymisset, er habe mehr auf des S. S. Berichtschreiben als auf die Acta geschehen. Er habe sich die Mühe nicht nehmen wollen, die Acta und Protocolla zu examiniren, weil keine Belohnung dabey gewesen, judici vero a quo convitium fieri non debet ab appellante sub pœna infamiæ.

L. 42. ff. de Injur.

Bey so bewandten Sachen aber autoritas Iudiciorum allerdings erfordert, ut conviciis advocatorem obviam eatur, unde tales injurias mox ex officio vindicare.

Mev. p. 5. dec. 375. n. 7.

& pœnam extraordinariam imponere potest judex.

Carpz. p. 1. c. 1. d. 19. Parthen. Litig. l. 2. c. 7. n. 17.

So sind sie dahero ob paritatem convitiorum pari pœna bestraft worden.

Zwey und dreyßigstes Capitel.

Von denen Apostolis oder Abschieds-Briefen.

Innhalt.

1. Von der Beschreibung der Apostolorum.
2. Ob bey denen alten teutschen die Abschieds-Briefe bekannt gewesen.
3. Von dem Ansuchen der Partheyen um Apostolos und von dern würklichen Ertheilung.
4. Von den verschiedenen Arten der Apostoln, nebst den gewöhnlichen Formuln.
5. Von denen bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht, Tribunal zu Wismar, Nürnberg ꝛc. üblichen Apostoln.
6. 7. 8. Wenn die Apostoli müssen begehrt werden.
9. Von der Annehm- und Ablösung der Apostoln.
10. Ob der Ober-Richter, wenn Apostoli reverentiales ertheilt worden, gleichwolen noch die Appellation abschlagen könne.

§. 1.

Hat es nun mit der Interposition der Appellation seine Richtigkeit, so muß der Appellant vor allen, um die Apostoln, oder Abschieds-Briefe, Ansuchung thun. Diese Apostoln werden sonsten Literæ dimissoriæ genennet, vid.

L. un. ff. de lit. dimiss.

oder auch nur Dimissoriæ allein,

d. l. un. §. 1. ff. de lit. dimiss.

weilen durch dieselbe die Sache an den Ober-Richter dimittirt wird.

L. 106. ff. de V. S.

ingleichen Relationes, weilen darinn dem Ober-Richter von dem Zustand der Sache referirt wird.

L. ff. de appellat. Livac. l. 24. O. c. 19. L. 24. & l. 31. C. de appell.

Ferner: Opiniones,

L. 6. §. super. his. 3. c. de appell.

wie auch Preces.

L. 18. C. de appellat.

Teutsch aber werden sie Abschieds-Briefe, Bekänntniß-Briefe, item Abschickungs-Briefe ꝛc. genennet. Es sind demnach die Apostoln nichts anders, als Briefe, oder Berichte, des Unterrichters, an den Ober-Richter, worinnen jener, von der interponirten Appellation, und von der Beschaffenheit der Sache Nachricht giebt.

Basilica ad l. 5. C. de appellat. l. 9. th. 8. Fibig. in Proc. p. 1. c. 1. m. 3. §. 21. reg. 5.

Bey denen Römern wurden zur Ausfertigung dergleichen Bericht gewisse Personen, welche Assessores genennet worden, verordnet. Vid.

Scip. Gentil. libro sing. origin.

§. 2.

In denen Teutschen Rechten, findet man nichts von dergleichen Abschieds-Briefen, sondern an dern statt, wurden von dem Unter-Richter, Boten an den Ober-Richter, oder an den König gesandt. Diese musten Schöpfenbahre freye Leute seyn, wenn sie aus einer Grafschaft geschicket wurden, dahingegen es auch nur andere ehrliche Personen seyn durften, wenn sie aus einer Mark gesendet worden. Diesen Boten wurden 6. Bedienten, und 8. Pferde, auch genugsame Lebensmittel auf die Reise mitgegeben, in dern Gegenwart sodann, in Curia Regis, die Sache von neuen tractirt, und innerhalb 6. Wochen, zum Ende gebracht werden musten.

Rep-

Rebkov. l. 11. art. 12. Spec. Suev. C. 106. §. 1. in verb.

Da soll der Richter zugeben seine Boten, die da sollen vollkommen die Urthel hören vor dem Könige. Geschicht das in einer Marck, so sollen die Boten freye Landsassen seyn, oder geschichts in einer Stadt, so sollen die Boten seyn, welcherhand Leut man will, die an ihren Rechten vollkommen sind.

§. 3.

In dem §pho 1. ist bey der Beschreibung der Apostolorum gemeldet worden, daß sie in einem Schreiben des Unterrichters an den Oberrichter bestehen. Es ist aber das Ansuchen der Parthey um Aposteln, und die Ertheilung der Aposteln, wol von einander zu unterscheiden, mithin die Confusion, welche einige Practici hierbey begehen, um so mehr zu vermeiden, als nirgends in denen Rechten erfordert wird, daß die Apostoli schriftlich müssen begehrt werden. Hiezu kommt, daß die Beschreibung der Apostolorum nur auf den schriftlichen Bericht, welchen der Unterrichter zu erstatten hat, zu restringiren, keineswegs aber auf Bitten der Partheyen, um Ertheilung der gewöhnlichen Aposteln zu extendiren ist, angesehen ja auch der Appellant den Unterrichter instantissime um Ertheilung der Apostolorum bitten kan.

L. un. §. 2. ff. de Libell. dimiss.

Da in Gegentheil ausgemachten Rechtens, daß die Apostoli von dem Unterrichter müssen schriftlich verabfasset, und ausgefertiget werden,

Gloss. in Clem. quamvis. Verb. oblatos in fin.

wiewolen heut zu Tag nach dem Stylo vieler Gerichte, eben keine förmliche Apostoli gegeben, sondern nur die acta primæ instantiæ edirt werden.

Tabor. de offic. Jud. Part. 4. pec. sect. 4. c. 2.

Und dieses scheinet auch in Preußischen hergebracht zu seyn, massen in Codice Frid. P. III. T. 10. §. 28. verordnet ist, daß der Unterrichter den libellum appellationis dem Gegentheil communiciren, Acta aber ex officio dem nächsten Posttag dem Judici superiori einsenden solle, ohne daß dabey einer Berichts-Bestattung gedacht wird. In jenem sind vielmehr die Apostoli gar abgeschaffet. C. Fr. P. III. T. 39. §. 2.

§. 4.

Derer Apostolorum werden von einigen Dd. 5. von andern 6. Species gemacht, wovon die 1sten sind, die Conventionales, verwilligte oder vereinigte Abschiede, wenn nemlich der Appellat selbst die Appellation in oder ausser Gericht zulässet, welche entweder von ihm selbsten, oder aber einem Notario ertheilet werden.

Rosbach. Proc. T. 74. n. 7. Lancellot. de Attent. c. 12. lim. 6. princ. n. 36. seq. Scaec. de Appellat. qu. 11. art. 2.

Es kommen aber diese Apostoli darum selten vor, weilen es wol thöricht wäre, wenn eine Parthey ihrem Recht renunciren, und sich in neue Weitläuftigkeiten begeben wollte. Nicht zu gedencken, daß bey der Zulassung der Appellation eben nicht der Consens des Gegentheils requirirt wird.

Arg. l. 7. C. de Appellat.

Und diese Art der Apostolorum mit der obangeführten Description, nicht wol bestehen kan.

Meier. in Coll. Arg. Tit. de Lib. dimiss. § 5.

2) Testimoniales, Zeugnis-Briefe, wenn der Notarius über die von ihme eingewandte Appellation ein Instrumentum errichtet und ertheilet, welchem der Scheda Appellationis einverleibet werden muß.

R. d. d. ao. 1544. §. 92.

Es ist auch nicht ungewöhnlich, daß der Notarius unter den von ihm überreichten Appellations-Zettul die Testimoniales schreiber, z. E.

P. P.

Dem Herrn Notario und Gezeugen gebe hiemit aus der Beylage sub L. A. zu vernehmen, was massen in Sachen einen contra N. erkannt worden, daß ꝛc.

Wann nun aber ꝛc. (ponantur gravamina) Als will von erwehnter Sentenz in bester Rechts-Form appellirt, und den Herrn Notarium ersuchet haben, meine Appellation ad notam & protocollum zu nehmen, und mir darüber Apostolos testimoniales zu ertheilen ꝛc. Hierunter wird nun sogleich das Protocollum des Notarii gesetzet. E. g.

N.

Interposita est præsens Appellatio cum Adjuncto sub L. A. coram me Notario infra scripto & testibus &c.

Stryck. Coll. Pract. c. 23. §. 10.

Wiewolen diese Apostoli nicht oft mehr in Praxi vorkommen,

C. 51. bonæ memoriæ n. 9. diff. 5. de Appell.

3) Dimissorii, wenn der Unterrichter der Appellation deferirt, weil er die angebrachten Beschwerden selbst vor erheblich hält, und also den Appellanten von ihme an den Superiorem dimittirt, und diese werden nach dem Jure Civili proprie, der Nahme der Apostolorum beygeleget.

L. un. pr. ff. de Libell. dimiss. Brunnem. L. 1. c. 28. n. 57. Ruding. Obs. Jur. Cam. Sax. &c. Cent. 3. O. 5.

Es kan sich solches alsdenn zutragen, wenn die Sentenz bey einem Collegio Juridico eingeholet worden. Jedoch wird ein Richter nicht leichtlich dergleichen Apostoln ertheilen, damit kein Verdacht einer Partheylichkeit auf ihn fallen möge.

4) Reverentiales wenn der Unterrichter der Appellation aus blossen Respect gegen den Oberrichter deferirt.

c. Cordi nobis. 1. de Appellat. in 6to.

Diese Reverentiales kommen sehr oft in Praxi vor, und haben alsdann statt, wenn die Sache zweiffelhaftig ist, und also der Richter sein Judicium suspendirt. Sie werden gemeiniglich also verabfasset:

P. P.

Demnach in Sachen M. contra N. am 13. Octob. A. C. in Königlichen Amt-Gericht eine Sentenz folgenden Innhalts ergangen ꝛc.

Daß (Inseratur hic tenor sententiæ) Und dann Kläger M. von sothaner Sentenz an Sr Königlichen Majestät in Preussen, unsern Allergnädigsten Herrn und dero Hochlöblichen Magdeburgischen Regierung, unterthänigst appellirt, und deswegen um Apostolos reverentiales geziemend gebetten: so ist aus allerunthänigsten Respect gegen Sr. Königlichen Majestät, solcher Appellation deferirt, und sind demselben die gebettene Apostoli solito sub præjudicio hiemit ertheilet worden. Sign. &c. d. 11. Octobr.

5) Refutatorii wenn der Unterrichter des Appellanten Beschwehrten widerleget, und die Appellation zu verwerffen bittet. Diese Refutatorii sind entweder Generales oder Speciales, jene werden genannt, wenn der Unterrichter überhaupt setzet, daß die in Scheda Appellationis angeführte Gravamina von keiner Erheblichkeit sind, Speciales aber wenn der Unterrichter die Gravamina besonders widerleget.

L. 38. §. 1. C. de Appellat. Meier. in Coll. Jur. Argent. L. 49. tit. 6. §. 5. Marant. p. 6. de Appell. n. 214.

Die Formul ist diese:

P. P.

Aus was Ursachen M. von dem zwischen ihm und L. am 29. dieses publicirten Decreti an Sr. Königlichen Majestät in Preussen unsern Allergnädigsten König und Herrn, und dero Hochlöblichen Regierung zu Magdeburg allerunterthänigst appellirt, und was er disfalls zu verfü-

verfügen gebetten, solches ist bey denen Königlich Preußischen Berg-Gerichten allhier verlesen worden. Alldieweilen aber die angeführten Gravamina nicht von der geringsten Erheblichkeit sind, anerwogen, daß er 1) seine Exceptionem transactionis nicht in continenti erweisen, sondern nur 2) durch eine schlechte Scarteque darthun wollen ꝛc. Als ist dem Appellanten an statt der gebettnen Reverentialium gegenwärtige Refutatorios unter den Gerichts-Siegel und gewöhnlichen Unterschrift, jedoch solito sub præjudicio auszufertigen, befohlen worden. Signat. &c.

Knorr. in Proc. c. 25. §. 8.

Endlich setzen einige DD. 6) noch die Restitutorios oder Repositorios hinzu, und beziehen sich auf das

C. 47. X. de appellat.

Wann nemlich der Unterrichter das angethanene Gravamen widerrufet,

vid. Roding. Cent. 1. O. 5. Martin. in Proc. Tit. 10. n. 656.

Es stehet auch an manchen Orten in des Richters Belieben, an statt der gebettnen Aposteln einen Bericht an den Oberrichter abgehen zu lassen, vermög des Königlich Preußischen Edicts von Abkürzung der Processe von 1736. §. 19. C. C. M. P. 1. S. 1. p. 829. sollen die Unterrichter so bald bey ihnen eine Appellation interponirt wird, von der Sachen Beschaffenheit an das Judicium proxime superius Bericht erstatten, damit dieses super rejectione vel admissione mit desto mehrern Grund erkennen könne.

§. 5.

In des Kayserlichen Cammer-Gerichts-Ordnung werden nur der Reverentialium und Refutatoriorum Meldung gethan.

vid. Ord. Cam. p. 2. t. 32. pr. & §. 2. Item Tit. 35. pric.

Wiewolen denen Partheyen so an das Kayserliche Cammer-Gericht, oder auch an das Tribunal zu Wißmar appelliren, freystehet, ob sie um Apostolos anhalten wollen, oder nicht.

Gail. L. 1. O. 139. in f. Petr. Friderus Mindan. de Proc. l. 1. c. 7. §. 8. Ord. Cam. p. 2. Tit. 30. §. 1. Mysing. Cent. 4. O. 36. Mev. p. 1. d. 36. Ludovici Civ. Proc. c. 33.

Und setzet Friderus an dem allegirten Ort, aus der Cammer-Gerichts-Ordnung p. 3. tit. 30. in pr. daß dadurch vielen Beschwerden vorgekommen werde, ausser Zweiffel darum, weilen die Richter primæ instantiæ mehrentheils grosse Difficultæten bey Ertheilung der Aposteln zu machen pflegen.

In Nürnberg wird bey Verabfassung der Urthel, sogleich wegen der Apostel das behörige mit resolvirt, und nach beschehener Interposition von Gerichtschreiber unter der Scheda Appellat. worinnen um Apostolos reverentiales gemeiniglich gebetten wird, ohne weitere Anfrage nur die Worte Refutatorii oder Reverentiales alsdann geschrieben, dahero die appellirende Anwälde oder Notarii sich meinst nur bey denen Gerichtschreibern um Antwort melden.

Reform. Not. Tit. X. L. 4. ibique Comment. succ. §. 1. ibique alleg. Banco-Ordnung fol. 353. und Stadt-Gerichts-Ordn. f. 307.

In der Land-Gerichts-Ordnung des Herzogthums Francken Tit. 33. §. und damit ꝛc, wird ebenfalls nur der Reverentialium und Refutatoriorum Erwehnung gethan. Und zwar folgender Gestalt: Und damit Gefährlichkeit in Vollführung der Appellation, so an unser Land-Gericht beschehen, fürkommen, solle einem jeden freygelassen seyn, nach gethanener Appellation, Apostolos zu bitten oder nicht, und auf den Fall er Apostolos gebetten, ihme auch von dem vorigen Richter Refutatorii

torii oder Referential-Apostel oder gar keine gegeben würden, solle er in 6. Monathe, von Zeit der Appellation an zu rechnen, und nicht darüber seine Appellation an unsern Land-Gericht anbringen ꝛc.

§. 6.

Was nun die Zeit, wenn die Apostelen von dem Richter begehret werden und von dem Appellanten angenommen werden müssen anbetrift, so ist zu wissen, daß ehehin, diesem Fatali nach eingewandter Appellation 5. Tage, und zwar sub pœna præcluſi sind anberaumet worden,

Paul. Lib. 5. recep. sent. Tit. 34. c. 24. pr. & §. 1. c. 2. qu. 6.

wobey dann jederzeit der Appellant 5. Tage nach erhaltenen Apostelen vor eine gewisse Summ caviren muste, daferne nemlich seine Appellation nicht gerecht befunden, und er wieder davon abgehen würde, bey welcher Caution sodann die Formul: ni juste appellaveris tantum dare spondes? gebraucht wurde.

vid. Gothofred. in not. ad l. §. 6. C. de Appellat. lic. C.

Alleine heut zu Tag, wird dergleichen Caution nicht mehr gefordert.

L. 6. §. 6. C. de Appellat.

Nach welchem der Richter nach eingewandter Appellation, auch ohne des Appellantens Begehren, ohne Aufschub innerhalb 30. Tagen die Apostelen zu ertheilen schuldig ist.

Cujac. Interpret. ad ad Pauli l. 5. tit. 34. & l. 24. O. c. 29. Gonz. Tellez. in Comment. ad c. 5. X. de Appellat. n. 7.

Woraus also zu folgen scheinet, als ob man, nach dem Jure Civili nicht nöthig hätte, um die Apostelen anzusuchen.

Glosl. ad L. 1. in fine ff. de Appellat.

wiewolen Scaccia de Appellat. qu. 13. art. 4. das Contrarium, jedoch ohne hinlängliche Raisons zu haben, defendirt, denn obgleich in L. un. §. 2. ff. de Lib. dimiss.

gesagt wird, es seye genug, wenn man innerhalb der in den Rechten bestimmten Zeit um die Apostelen, instanter & sæpius bittet; So merket jedoch Gothofr. in not. an, daß dieses nur von dem alten Römischen Recht, und von denen darinnen oberwehnter massen anberaumten 5. Tagen innerhalb welchen ehehin die Apostelen begehret werden musten, zu verstehen. Eben so wenig gehöret hieher der von denen gegentheiligen DD. allegirte

L. 24. C. de Appellat.

indeme dieser Lex, nicht von dem Appellanten, sondern von dem Richter redet. Nach dem Jure Canonico, und nach der Praxi der mehresten Orten Teutschlandes hingegen ist es unlaugbar, daß die Apostelen, binnen denen gesetzten dreyßig Tagen, bey Straffe der Desertion abgelöset werden müssen, zu welchem Ende man dem Appellanten einen gewissen Tag zu bestimmen pfleget.

c. cordi nobis. 1. junct. c. ab eo. 6. de Appellat. in 6to.

Clem. quamvis. 2. de Appellat. R. J. d. 20. 1655. §. 61.

§. 7.

Es wird demnach gefraget, ob dies erstbemeldte Spatium der 30. Tagen de jure canonico, von dem Tag der publicirten Sentenz, oder von dem Tag den würklich interponirten Appellation, zu laufen anfange? Viele von denen Rechts-Lehrern statuiren, es fange dieses Fatale von dem Tag der publicirten Sentenz an, und werde folglich das zur Interponirung der Appellation in denen Rechten bestimmte Fatale der 10. Tage, sive das Decendium auch darunter gezehlet, damit nemlich die Processe dadurch verkürzet, und desto eher geendiget werden mögten,

L. 24. C. de Appellat. Carpz. in Proc. tit. 18. art. 3. §. 8. n. 48. Id. l. 3. tit. 12. Resp. 115. n. 8. & p. 1. Const. 20. def. 7. Huber. in Prælect. ff. Tit. de Libell. dimiss. §. 2. Coler. de Proc. Execut. p. 3. c. 18. n. 51.

Die

Die gegentheilige Meynung gründet sich auf Nov. 126. c. 3. und auf c. 1. de Appell. in 6to, ibique Hostiensis.

add. Meier. in Colleg. Argentor. Dig. tit. 4. §. 7. Mynsing. Cent. 4. O. 36.

und obgleich scheinen mögte, daß nach dem Rigeur der Rechte, die Apostela zu verschiedenen malen und verschiedenen Zeiten, müsten requirirt werden,

vid. Fibig. in Proc. c. 2. §. 21.

so ist solches jedoch nach dem Canonischen Recht und nach der Praxi nicht nöthig, Vid.

alleg. Clem. quamvis. 2. de Appellat.

sondern es ist schon genug, wenn man um Apostela in einem Contexte mit der Clausul, Instanter, Instantius und Instantissime, oder: Instanter & sæpius, in der Scheda Appellationis bittet, und bey verspührter Saumseligkeit des Richters de diligentia feyerlichst protestiret.

Berlich. p. 1. Concl. 50. n. 126.

In dem Herzogthum Magdeburg müssen die Apostela in der Scheda Appellationis, oder wie andere vermeynen nach der Interposition der Appellation innerhalb 8. Tagen begehret werden. Vid.

Magdeb. Proc. Ordn. c. 42. §. 1. & 3.

Heute zu Tage ist in Preussen die petitio apostolorum, nachdem solche Apostoli nicht weiter erfordert werden, ganz und gar nicht mehr gewöhnlich. C. Fr. P. III. T. XXXIX. §. 2.

§. 8.

Ob nun also zwar regulariter dieses Fatale von der Zeit der publicirten Sentenz zu laufen anfänget, so leidet jedoch diese Regul nach der gemeinen Meynung der DD. alsdann einen Abfall, wenn der Appellant nicht bey Zeit erfahren, daß die Sentenz zu seinem Præjudiz ausgefallen, massen in solchem Fall dieses Fatale erst von der Zeit der erhaltenen Wissenschaft angerechnet wird, indeme einem Unwissenden keine Schuld und Negligenz beyzumessen, mithin auch nicht bestraffet werden kan.

Bachov. ad Treutl. Vol. 2. Disp. 28. th. 8. lit. E. Verb. Intra 30. dies. Zanger. de Exc. P. p. 2. c. 20. n. 3. Carpzov. p. 1. c. 20. d. 7. n. 6.

§. 9.

Es muß aber der Appellant um die Apostela nicht nur bitten, sondern dieselbe auch an dem vor dem Richter bestimmten Tag annehmen und ablösen, mithin auch die Gebühr das seine entrichten, worzu eben nicht dessen persönliche Gegenwart erfordert wird.

Schvvend. ad Proc. Fibig. p. 2. c. 2. M. 2. Sect. 1. §. 5. n. 685. Scaccia de Appellat. qu. 13. art. 6. n. 51.

Geschiehet es aber nicht, so wird der Appellant pro contumace der die Appellation desert werden lassen, gehalten.

Berlich. p. 1. Concl. 50. n. 130. Carpz. in Proc. Tit. 18. art. 3. §. 9. n. 54. & l. 3. Resp. n. 7.

In Sachsen ist das Fatale redimendorum Apostolorum annoch hergebracht und muß der Bericht entweder auf den von dem Unterrichter dazu bestimmten Tag, Erl. der Landes Gebräuch. de ao. 1661. §. 29. Erl. Proc. Ordn. T. XXXV. §. 8.

oder innerhalb der sonst geordneten Zeit, als im Handels-Gerichte, zu Leipzig, binnen 8. Tagen, nach eingewandter Appellation, Handels-Ger. Ordn. T. XX. n. 3. im Ober-Hofgerichte aber innerhalb 4 Wochen nach Verlauf des Decendii Verordn. de ao. 1680. Cod. Aug. T. I. p. 1327. bey Verlust der Appellation abgelöset werden. Jedoch brauchet es in denen in dem Dippoldiswalder Mandat enthaltenen Fällen dieser Ablösung des Berichts, nicht, sondern es wird selbige ex officio verstattet. Erl. Proc. Ordn. T. 35. §. 7.

In Preussen muß in Ermangelung der Berichts-Erstattung auch das Fatale redimendorum apostolorum nothwendig cessiren, jedoch stehet dem Unterrichter frey,

wenn der Appellant die Post Gebühren wegen Einsendung der Acten, nicht mit der Post richtig machet, solche von ihm mediante executione beyzutreiben C. Fr. P. III. T. XXXIX. §. 2. C. Fr. P. III. T. 10. §. 20. Confer. dicta ad §. 7. & 3. h. t.

Jedoch kan die Saumseligkeit des Richters nicht præjudiciren,

Nicolai in Proc. p. 2. c. 4. n. 11.

Würde inzwischen der Appellant verhindert intra fatale die Aposteln zu bitten, und abzulösen, und er könnte dergleichen Umstände behörig darthun, so könnte ihme alsdann mit der restitutione in integrum geholfen werden.

L. 5. C. in quibus caus. in integr. rest. Carpzov. l. 3. Resp. 120.

Es hat dahero einstens Facult. Jurid. Jenens. in dergleichen Casu, als nemlich der Appellant wegen Versäumung des zur Ablösung der Aposteln gesetzten Fatalis, um die Restitutionem in integrum ex capite rusticitatis und absentiæ implorirt, und den Appellaten, davon einige Minorennes noch gewesen, die exceptionem desertæ appellationis um so mehr entgegen gesetzt, da sichs die Appellanten zu imputiren hätten, daß sie nicht prudentiores zu Rath gezogen, und überdiß die Restitution contra æque privilegiatum nicht statt hat, gleichwolen hierauf nicht attendiret und gesprochen, daß Appellanten ihres Einwendens ohngehindert, auf die Gravamina, bey Strafe des Ungehorsams sich einzulassen schuldig. Die vornehmsten rationes decidendi hierbey waren 1) weilen die ignorantia juris in solchen Fällen, da man nur bemühet ist einen Schaden und Nachtheil abzuwenden, denen Bauers-Leuten nicht schaden, und die Restitution in solchen Casu auch wider die æque privilegiatos um so mehr statt habe, da 2) hierzu noch die Absentia gekommen?

Schilter. ad ff. Exerc. 15. §. 53. Brunnem. ad l. 11. n. 11. & 12. ff. de Minor. Carpzov. P. 2. Const. 5. def. 2. & 5. ibique. Esbach. ad verba: Rustici majori privilegio.

§. 10.

Hierbey entstehet noch die Frage: Ob der Oberrichter, wenn apostoli reverentiales ertheilt worden, gleichwolen die Appellation abschlagen und verwerfen könne.

Ob nun wol scheinen mögte, daß, weilen gleichwolen der Unterrichter die Appellation zugelassen, noch vielmehr der Oberrichter dieselbe admittiren müsse, so zeiget jedoch die Praxis, daß die Oberrichtere um der Malitz der Appellanten desto besser zu begegnen, die Appellation abgeschlagen, in weiterer Erwegung, daß hierinn der Superior ungebundene Hände hat, und werden dahero an den meisten Orten zugleich die Acta primæ nebst der scheda appellationis dem Oberrichter zugeschicket. In andern Orten hingegen wie z. E. in Nürnberg kan die Appellation, wenn bey einem Gericht oder Amt Reverentiales ertheilt worden, so gleich bey dem Obergericht introducirt werden, da im Gegentheil, wenn Refutatorii ertheilt worden, der Appellant binnen 30. Tagen vom publicirten Urthel an gerechnet, bey Rath mit seiner Schrift pro admittenda appellatione einkommen, nichtweniger der Appellat binnen 30 Tage nach erhaltener Communication des appellantischen Exhibiti, seine Schrift pro denega da appellatione übergeben müsse, beyde Theile aber hernach die Oberherrliche Resolution, ob die Appellation zugelassen, oder abgeschlagen wird, erwarten müssen.

Schilter in append. Exerc. civ. 49. §. 11.

Drey

Drey und dreyßigstes Capitel.

Von der Requisition und Edition der Acten ersterer Instanz.

Innhalt.

1. Daß der Appellant die Acta imæ binnen 30. Tagen requiriren, und der Notarius um ein Documentum requisitionis bitten müsse.
2. Daß die Acta bedürfenden Falls zum öftern zu requiriren.
3. Ob der Appellat zu absolviren, wenn die Acta nach dem von dem Unterrichter zur Edition gesetzten Termin jedoch noch in termino citationis producirt worden.
4. Daß die Acta ohne Defect müssen edirt werden.
5. Was bey Fertigung und Edirung der Acten zu beobachten, ingleichen von der Edition der Acten, so in einer fremden Sprache verhandelt worden.
6. Auf wessen Unkosten die Acta imæ edirt werden, wie auch von deren Tax.
7. Wann die Acta auf des Appellanten, oder des Judicis Unkosten edirt werden.
8 = 9. Von der Inrotulation und Versieglung der Acten.
10. Daß die Acta an vielen Orten, in Originali eingesendet, und bey der Cammer, wenn die Restitution der Acten verlangt wird, nur Copien gegeben werden.

§. 1.

Nebst denen Aposteln muß der Appellant vermög R. I. novissi. d. ao. 1654. §. 61. die Acta imæ Instantiæ innerhalb 30. Tagen von Zeit der interponirten Appellation, bey Strafe der Desertion requiriren, worauf dieselben, wenn die Appellation an das Kayserliche Cammergericht ergehet, abgeschrieben, und also in Copia edirt werden. Sind nun solche einmal requirirt worden, so ist der Unterrichter nach vorhergehender Caution wegen der Schreib-Gebühren, auch ohnerwartet der Compulsorialien schuldig und gehalten, dafür zu sorgen, damit die Acta bey Zeiten abgeschrieben und edirt werden, wiedrigenfalls derselbe in die Strafe von 20. Mark löthigen Goldes, welche sich der Fiscus allein vindicirt, condemnirt wird.

d. §. 61. in f. Magenhorst ad Ord. Cam. p. 2. t. 31. Vers. si vero in senatu.

Ueberdiß ist derjenige, welcher die Acta zu ediren sich wiederrechtlich weigert, die dem andern Theil causirte Kosten und Schäden zu erstatten schuldig.

d. t. 33. §. pen. Blum. Proc. Cam. Tit. 51. §. 3.

Damit aber der Oberrichter gewiß wissen könne, ob die Acta zu gebührender Zeit requiriret worden oder nicht, so ist nöthig, daß von dem Appellanten oder dem Notario, welcher die Appellation interponirt, bey dem Unterrichter um ein Documentum requisitionis actorum angesuchet, und dasselbe bey dem Obergericht der Supplic pro processibus, annectirt werde, massen sonsten gemeiniglich decretirt wird: Noch zur Zeit abgeschlagen, sondern wofern Supplicant glaublich bescheinigen wird, daß die Acta voriger Instanz in gebührender Zeit Rechtens seyn requirirt worden, soll darauf ergehen was recht ist.

Blum. in Proc. Cam. Tit. 51. §. 4.

wo er ein Præjudicium in Sachen Reinach contra Pfeil allegirt, welches Documentum der Richter nicht nur zu ertheilen, sondern

dern auch darinnen einen gewissen Termin, binnen welchen er die Acta zu ediren, sich erbiethig machet, anzusetzen schuldig ist, wiewolen Blum. l. alleg. behauptet, daß wenn ein Notarius die Acta requirirt, und ein Instrumentum hierüber errichtet hat, schon diesem Instrumento in Cam. Imp. geglaubet werde.

§. 2.

Hätte nun der Richter einen gewissen Termin zur Edirung der Acten gesetzet, die Acta aber innerhalb dieser Zeit nicht gebührend edirt, so müssen die Acta, zum zweytenmal requirirt, und ein Documentum producirt werden, und zwar muß dieses in dem Kayserlichen Cammergericht, sub præjudicio absolutionis a Citatione, welches Præjudicium gemeiniglich die Desertion wegen bevorstehenden Ablauf der Fatalien nach sich ziehet, geschehen, vid.

R. I. noviss. 1654. §. dabey gleichwol §. 63.

wiewolen es manchmalen geschehen kan, daß noch so viel Zeit übrig bleibet, daß binnen derselben eine neue Citation impetrirt, und innerhalb 4 Monath insinuirt werden kan. Z. E. es würde von dem Rath zu Wezlar den 1. Mart. appellirt und die Acta requirirt, den 6. erhielten die Appellanten, die Absolutions Processe, den 8. darauf würden sie insinuirt. Wann nun denen Bürgern zu Wezlar, nur 30. Tage bey dem Cammergericht zu erscheinen præfigirt würden, so wäre der Terminus reproductionis der 5. April. Gesetzt demnach der Iudex a quo, verspricht innerhalb 3. Wochen die Acta zu ediren, so stünde der Terminus just an 22. Mart. auf, wenn nun der Iudex a quo, die Acta nicht edirt, und keine weitere Requisition der Acten gesuchet, und der Appellat dahero in dem Termino reproductionis, um die Absolution a Citatione Ansuchung thäte, so konnte es geschehen, daß der Oberrichter den 29. April den Appellanten absolvirt. Weilen aber in solchem Casu von dem Tag der interponirten Appellation an nur 2 Monathe verstrichen, mithin noch 2 Monathe übrig sind, binnen welchen eine neue Citation kan impetrirt und insinuirt werden, so kan man nicht sagen, daß die Appellation, wegen der geschehenen Absolution a Citatione desert worden wäre.

§. 3.

Ferner wird gefraget: Ob, wenn die Acta zwar nach dem Termin, den der Unterrichter, bey der ersten Requisition, zur Edition gesetzet, jedoch noch in den Termino Citationis, producirt, dabey aber kein Documentum dern anderweiten Requisition exhibirt werden kan, so dann gleichwolen der Appellat absolvirt werden könne, welche Quæstion affirmative zu beantworten, denn wie die Sache desert wird, wenn die Acta innerhalb denen anberaumten 30 Tagen nicht requirirt werden, wenn sie gleich noch in primo termino producirt werden, also ist auch hier eben dergleichen zu befahren. Dafern aber der Unterrichter, auch nach der andern Requisition, in Edirung der Acten saumselig ist, so ist zwar nicht absolute nothwendig, daß man sie auch zum drittenmal requirirt, jedoch ist es zuweilen nützlich.

§. 4.

Die Acta müssen ohne Defect edirt werden, das ist, es muß denenselben, alles, was vor- bey und nach der Sentenz vorgegangen, getreulich inserirt werden.

Ord. Cam. p. 2. tit. 34 §. 3.

Denn da die Acta ohne Zeugen vollkommen beweisen, so wird das seinige, was aus denen Actis gelassen worden, nicht attendirt, und wird dafür gehalten, als ob es niemalen bey denen Acten gewesen. Wenn demnach kein

Li-

Libell, keine Kriegsbefestigung in den Actis befindlich oder sonst etwas hinweggelassen, so wird eo ipso dadurch der Defect vollkommen erwiesen.

Gail. l. 1. O. 134. n. 13. & n. 15.

Sind nun die Acta mangelhaft, so müssen auf Unkosten des Unterrichters, oder des Actuarii, die Acta wieder umgeschrieben, und der Mangel supplirt werden, dieser Defectus muß aber von dem Alleganten probirt werden, weilen der Richter so lang die Præsumtion vor sich hat, bis das Contrarium bewiesen wird. Es wird aber am besten dieser Mangel durch die Inspection der Acten, welche zu solchem Ende demjenigen der sie verlanget, verstattet wird, probirt. vid.

R. l. noviss. 1654. §. wollte er aber 65. Ord. Cam. d. t. 34. §. 3. Gail. 1. O. 124. n. 14. 16. Blum. in Proc. Cam. Tit. 51. §. 14.

Wird nun der Defect gefunden, so werden fernweite compulsoriales gegeben, daferne man aber den Defect nicht plene probirn kan, und der Oberrichter zweifelt gleichwol, ob auch die Acta ganz edirt worden, so kommt es auf das Iuramentum des Unterrichters an,

Gail. 1. O. 134. n. 17.

massen nicht genug ist, daß der Unterrichter nur sage, er habe weiters keine Acta mehr, sondern es wird ihm nichts destoweniger eine gewisse Zeit, binnen welcher er die Parition decliren muß, mit angefügter comminatione finali declarationis pœnæ, præfigirt. In dieser Zeit nun muß er sich zum Iurament offeriren, wenn er die Condemnation evitiren will, welches auch statt hat, wenn bereits arctiores emanirt sind

Gylm. Voc. Compulsoriales 5. fin.

Offerirt sich aber der Iudex nicht zum Iurament, so erfolgt zwar nicht gleich die Condemnation, jedoch wird ihme ex officio das Iuramentum injungirt.

Gylm. l. all. voc. Acta 3. de editione actorum.

Sind die Acta dermassen unvollkommen und mangelhaft, daß der Richter nicht darinnen sprechen kan, so wird die Sache ex officio pro concluſa angenommen, die acta werden sodann jedoch mit Vorbehalt derer zum Beweiß gehörigen Stücke cassirt, und wird demjenigen, der in prima instantia Kläger gewesen, seine Klage von neuen bey dem Obergericht anzubringen, auferlegt.

Roding. l. 3. tit. 13. in fine.

Derjenige aber der an diesen Defect schuld ist, kan von der Parthey ad interesse belanget werden, und wird überdieß noch von dem Oberrichter arbitrarie bestraft.

Mynſ. l. 2. O. 16. Gail. d. O. 134. n. 14.

welcher meldet, daß einstens ein Richter dieserhalben in 2 Mark Golds condemnirt worden.

§. 5.

Weiter ist hierbey noch zu bemerken, daß der Richter in denen actis bey denen Protocollis, und Exhibitis, den Tag des Monaths, und wo es möglich, auch die Stund des Tags, da die Sentenz ergangen, oder sonst eine Sache vorgegangen, klar und deutlich beysetzen müsse.

Ord. Cam. d. t. 94. §. 1. Deput. 1600. als auch vor 7.

daß aber die Acta eben müsten auf Pergament geschrieben werden, ist nicht nothwendig, sondern es ist schon genug, wann sie auf Papier geschrieben werden.

Ord. Cam. d. t. 34. §. 5.

Wären die acta in französischer Sprach verhandelt worden, so müsten sie in die lateinische Sprache bey dem Kayserlichen Cammergericht, übersetzet und also daselbst edirt werden, indeme bey der Cammer, nur in teutscher und lateinischer Sprach gehandelt wird.

Ord. Cam. d. t. 44. §. 6. Magenh. ad O. C. p. 2. tit. 31 Verſ. in Act. Blum. l. alleg. §. 25.

Die lateinische Sprach aber anlangend, so wird nur dieselbe in 2 Fällen gebrauchet, wenn die acta primæ, ersterwehntermassen, in Französischer oder in einer andern fremden Sprach

verhandelt worden, in welchen Fall die Copiæ, in Lateinischer Sprach ausgefertigt werden.

Sent. Cam. n. 974.

wo ein Præjudicium d. 20. 1662. in Sachen, Gravelle contra Leiningen angeführt wird.

2) Wenn der Beklagte ein Fremder, der die Teutsche Sprach nicht versteht, ist, wannenhero in Sachen Wolpott, contra Lüttig, da der Beklagte ein Teutscher gewesen, des Klägers Begehren, in Lateinischer Sprache verfahren zu düren, d. 7. Jul. 1957. abgeschlagen.

Sent. Cam. n. 229.

In allen übrigen Fällen, muß man in Teutscher Sprach handeln, ansonsten wird das Product rejicirt, und werden die Processus denegirt, vid.

Constit. Rudolph. d. ao. 1173. apud. Goldast. Const. Imp. T. 1. p. 311.

§. 6.

Die Acta primæ, müssen von dem Unterrichter also taxirt werden, daß man darüber zu klagen nicht Ursache haben möge, dannenhero soll auch, nach der Kayserlichen Cammer-Gerichts-Ordnung, am Ende die Tax ordentlich beygefüget werden.

Ord. Cam. d. l. 34. §. 7. & 8.

Wären aber die Partheyen übernommen worden, so können sie um die Moderation bey dem Oberrichter ansuchen, welcher auch darinnen sprechen kan, ohne daß er weiter, den Unterrichter darüber zu vernehmen nöthig hat.

Ord. Cam. d. t. 34. §. 10.

Es werden aber die Acta regulariter auf die Unkosten des Appellantens edirt, wollte sie nun auch der Appellat zu seinem Behuf gebrauchen, so muß er mit dem Appellanten wegen der Unkosten transigiren, oder von dem Richter erwarten, wieviel er ihm in solchen Fall, zu bezahlen auferleget, hätten aber beyde Theile von gewissen Puncten einer Sentenz appellirt, und der eine Theil producirte die Acta, der andere aber exhibirte nur das Libell, und wegerte sich dahero die Helfte der Unkosten daran zu tragen, weilen er deren nicht nöthig habe, so kan jedoch der letztere nicht weniger darzu angehalten werden.

Mynf. l. O. 21.

§. 7.

Besonders ist zu mercken, daß in denen Appellationen, von denen Austrægen, und zwar in causis spolii, die Acta auf Unkosten des Spoliatoris, es mag solcher der Appellant oder der Appellat seyn, edirt werden,

Ord. Cam. p. 2. t. 8. §. 15.

ingleichen daß denen Appellanten so arm sind, die Unterrichter die Acta auf seine Unkosten ediren muß.

Ord. Cam. p. 1. tit. 55. §. 5.

Ja es muß auch in denjenigen Fällen, der Judex alsdann auf seine Unkosten die Acta ediren, wenn er sie nicht edirt, ehe noch die anderweiten Compulsoriales ihme insinuirt werden.

§. 8.

Sind nun die Acta copirt, und abgeschrieben worden, so müssen sie in Beyseyn beyder Partheyen, oder deren Anwälden, inrotulirt und versiegelt werden, indeme sonst so wol der Judex als die Parthey, die die Acta offen ediren, und produciren, willkührlich gestraft werden.

R. J. d. ao. 1654. §. So dann sollen ꝛc.

Werden aber die Acta wider Willen der Partheyen, in deren Abwesenheit inrotulirt, so ist der Actus null und nichtig.

L. 5. C. d. L. L.

Wenn nun der Appellant die Acta nicht annehmen will, so ist der Richter verbunden, die Acta gebührend zu inrotuliren, weigert er sich dessen, so kan der Appellant fernerweit um Compulsoriales ulteriores ad edenda & legi-

legitime inrotulanda Acta bitten, würde der Appellat zur Inrotulation nicht gebührend citirt ſo kan zwar derſelbe ebenfalls den Richter zwingen, daß er eine neue Inrotulation vornehmen muß. Alleine wenn die Acta complet wären, ſo würde er thörichthandeln, weun er ſich durch Extrahiruug neuer Compulſorialium ohne Noth Unkoſten cauſiren würde, und obgleich ſonſten der Unterrichter, die Unkoſten erſtatten muß, ſo hat jedoch ſolches darum hier nicht ſtatt, weilen hier die Compulſoriales mehr aus Maliz, als aus Intereſſe, begehret worden.

§. 9.

Die Urſachen, warum die Acta müſſen verſchloſſen producirt werden, ſind 1) damit hernach wenn ein Defect allegirt würde, auf den Eyd, den der Unterrichter oberwehnter maſſen præſtiren muß, deſto eher angetragen werden kan,

Cyim. Voc. Acta §. Acta non ſigillata.

2) damit nichts denen Acts beygeſetzet, oder daraus gelaſſen, oder ein Falſum begangen werden möge. Wobey zu mercken, daß derjenige Theil, ſo die Acta verfälſchet, und darinnen ein Falſum zu ſchulden kommen läſſet, ſachfällig wird, dahingegen derjenige, welcher bey denen Inſtrumentis ein Falſum begehet, oder die Zeugen corrumpirt, eben nicht ſachfällig, ſondern nur ſonſten geſtraft wird. Wie dann einſtens ao. 1665. d. 10. Novembr. bey dem Kayſerlichen Cammer-Gericht ein Jud, der eine Obligation verfälſchet hat, mit einer Marck löthigen Golds beſtraft worden.

Gail. L. 1. O. 154. n. ult. Sent. Cam. in Mant. n. 94. Blum. in Proc. Cam. Tit. 31 §. 30.

§. 10.

Wenn bey dem Kayſerlichen Cammer-Gericht von denen Partheyen die Reſtitution der Acten verlanget wird, ſo werden nicht die Originalia ſelbſt, ſondern die Copien unter dem Kayſerlichen Sigill aus der Canzley gegeben, und ob zwar

Gail. L. 1. O. 134. n. 24.

bezeuget, daß in Sachen Tecklenburg contra Oßnabrück, die Acta Originalia denen Partheyen reſtituirt worden, ſo iſt jedoch ſolches nicht nur mit beeder Partheyen Bewilligung geſchehen, ſondern es iſt auch darum die Reſtitution nicht ſchwer gemacht worden, weilen in der Sache bey der Cammer noch nicht einmal der Krieg beveſtiget worden. Sonſten iſt noch zu mercken, daß an vielen Orten, als in Sachſen und denen Königlich Preußiſchen Landen,

vid. allgemeine Juſtiz-Ordnung §. 55.

die Acten in originali müſſen eingeſendet werden. Welches auch bey dem Tribunal zu Wißmar gebräuchlich iſt, wenn die Appellation einen Neben-Punct betrift.

Mev. P. 4. dec. 367. Carpz. de Proc. tit. 18. art. 5. n. 83. ſeqq.

Es iſt dahero klar, daß in Sachſen und Preuſſen, wo die Acta Imæ inſtantiæ ad Judicem ſuperiorem originaliter eingeſendet werden müſſen, das von dem Autor in dieſem Titul abgehandelte Fatale requiſitionis Actorum, bey der Appellation, hinwegfalle. Confer. Erl. Proc. Ordn. T. XXXV. §. 9. reſol. grav. de ao. 1661. T. Inſtit. Sach. §. 53. Cod. Frid. P. III. P. IV. §. 28.

Vier-

Vier und dreyßigstes Capitel.

Von dem Appellations-Eyd und der Caution so dem Appellaten bestellet werden muß.

Innhalt.

1. Wer die Solennia Appellationis præstiren muß, nebst einer Formul des Appellations-Eydes.
2. Daß sich der Appellant beym Unterrichter zur Leistung der gewöhnlichen Solennien erbieten müsse.
3 - 8. Wer den Appellations-Eyd bey denen Reichs-Gerichten zu præstiren schuldig.
9 - 10. Formuln des bey denen höchsten Reichs-Gerichten üblichen Juramenti Calumniæ.
11. Wann die Caution zu præstiren.
12. Wie diese Solennia in Nürnberg zu præstiren.
13. Ob die Appellation, wegen Unterlassung dieser Formalien sogleich desert geachtet wird.

§. 1.

Unter die Solennia Appellationis, welche noch vor der Introduction der Appellation müssen observirt werden, gehören an einigen Orten, als in Pommern, der Marck Brandenburg, in Hannöverischen, in Wolffenbüttelischen und Mecklenburgischen, bey dem Königlichen Ober-Appellations-Gericht zu Berlin, Lüneburgischen, Nürnberg ꝛc, der Appellations-Eyd, und die Caution so dem Appellanten wegen der Schäden und Unkosten bestellet werden muß,

Hinter-Pommerische Hof-Gerichts-Ordnung Tit. 70. §. 3. 4. Gemeiner Bescheid des Appellat. Gerichts zu Berlin d. 20. 1708. C. C. M. P. 2. L. 4. p. 38.

wobey zu mercken, daß das Juramentum nicht nur der Appellant, sondern auch dessen Advocat nach denen daselbst vorgeschriebenen Formuln abschwören, jedoch ehe er abgenommen wird die Güte erstlich tentirt, und das Protocoll in forma probante zugleich mit dem Documento præstitorum solemnium eingebracht werden.

Rescript. von 13. Apr. 1817. C. C. M. P. 2. L. 4. p. 63. Ref. Nor. Tit. X. L. 2. §. und damit & §pho Es soll auch Mev. p. 4. dec. 364. Brunnem. Proc. Civ. c. 28. n. 64. Knorr. Proceß c. 29. §. 12.

In denen Königlich Preußischen Landen ist aber nunmehro durch ein Rescript. d. 28. Decembr. 1740. der Appellations-Eyd, als welcher besage erwehntem Rescripti bloß zum Mißbrauch Göttlichen Namens geschiehet, ganz aufgehoben worden.

Der Eyd ist gemeiniglich folgenden Innhalts: daß er gänzlich glaube und dafür halte, daß er die Appellation der Wider-Parthey zu keiner Gefährde, noch Verzug des Rechtens, sondern um redlicher Beschwehrung und Ursachen willen vornehme, und daß er solcher Appellation und denen Rechten nachgehen und auswarten wolle.

Und diese Aufhebung der Appellations-Eyde ist in Codice Friderician. P. III. T. XXXIX. §. 2. nochmahls ausdrücklich bekräfftiget worden.

In Sachsen stehet dem Judici a quo nicht frey, über einer eingewandten Appellation dem Appellanten oder dessen Advocaten mit dem Juramento Malitiæ zu belegen, hingegen ist

ist dem Judici ad quem unbenommen, solchen Eyd befundenen Umständen nach vor Annehmung der Appellation von denenselben zu erfordern. Erl. Proc. Ordn. T. XXXIII. §. 2.

§. 2.

Wenn an das Kayserliche Cammer-Gericht appellirt wird, muß solcher Eyd von dem appellirenden Theil, in Person, oder wenn Grafen und Baronen interessirt, durch Procuratores sub præjudicio causæ, das ist der Desertion abgeleget, und nicht erst bey dem Cammer-Gericht zu præstiren angebotten, auch die Caution, wenn sie in dem Privilegio erfordert wird vor dem Richter voriger Instanz in der darinnen bestimmten Zeit, abermalen sub præjudicio geleistet werden.

R. J. de ao. 1654. §. 117.

Es ist auch bey andern höhern Gerichten gebräuchlich, daß der Appellations-Eyd bey dem Judice a quo abgeleget, und von demselben darüber ein Document ertheilt wird. Wann der Judex zur Ablegung des Eides keinen gewissen Termin ansetzet, so kan zwar derselbe pro luhitu præstirt werden, jedoch muß solches geschehen ehe der Appellant pro processibus appellationis supplicirt, dann alsdann ist er schuldig ein Documentum, daß er die Solennia nach Innhalt der Kayserlichen Privilegien præstirt habe, oder daß er wenigstens sich darzu offerirt habe, solches aber nicht angenommen worden, zu exhibiren, indeme sonsten die Appellations-Processe abgeschlagen werden.

R. J. noviss. §. 120. Supplic. Cam. Tit. 15. §. 19.

§. 3.

Hierbey entstehet die Frage: Ob die Fürsten, Prälaten und andere, so in einem höhern, als Grafen-Stand stehen, von diesem Juament befreyet sind? welches darum zu negiren, weilen 1) diese von der allgemeinen Constitution und Verordnung in gegenwärtigen Punct nicht ausgenommen werden, und weilen 2) in Ord. Cam. 2. t. 8. § 9. ausdrücklich verordnet, daß die Fürstl. Personen, wenn sie von denen Austrägen appelliren, den Appellations-Eyd præstiren sollen, und ob gleich sonsten die Versprechen bey Fürstl. Ehren die Krafft eines Juramenti hat, so ist doch diese Versicherung hier nicht zulänglich, indeme ein cörperlicher Eyd erfordert wird, welcher per Procuratorem, wie bey denen Grafen abgeschworen werden muß.

Blum. in Proc. Cam. Tit. 48. §. 44.

§. 4.

Ausser den Fürsten, Grafen, Baronen, leisten auch die Gemeinden und Städte, wenn sie appelliren, den Eyd durch einen Procuratorem. Jedoch wird eine speciale Vollmacht, welche mit dem Stadt-Sigill und mit der Unterschrifft: Burgermeister und Rath daselbst, muß versehen seyn, erfordert. Daferne aber nicht der ganze Senat, sondern nur einige Personen daraus appelliren, so müssen sie alle schwören, wie dann in Camera also gesprochen worden d. 12. Dec. 1659. Nicht minder kan alsdann per Procuratorem der Eyd abgelegt werden, wenn der Appellant wegen Kranckheit, Abwesenheit, oder sonsten wegen rechtmäßigen Ursachen in dem Judicio nicht persönlich erscheinen kan.

§. 5.

Zuweilen wird der Appellations-Eyd auch bey dem Kayserl. Cammer-Gericht, und zwar per Procuratorem, abgeleget, 1) wenn der Unterrichter kein Privilegium de non appellando hat, wenn er zwar ein solches Privilegium hat, in demselben aber nicht enthalten ist, daß der Appellant den Eyd vor dem Unterrichter ablegen müsse, indeme alsdann

das Juramentum auch vor dem Oberrichter abgeschworen werden kan,

R. J. noviss. §. zumahlen aber 118.

3) wenn der Unterrichter zwar dergleichen Privilegia hat, aber den Appellanten zur Ablegung des Eydes nicht admittiren will, der Oberrichter hingegen die Appellations-Processe erkennet, und den Appllanten darzu admittirt.

Es muß aber bey dem Kayserl. Cammer-Gericht das Juramentum durch einen Cammer-Gerichts-Procuratorem præstirt werden.

Sent. Cam. n. 137. & 145.

hingegen muß ein Jud, wenn er der Appellantische Theil ist, entweder in Person, oder durch einen andern Juden, der darzu eine speciale Vollmacht haben muß, den Eyd præstiren.

Sent. Cam. n. 690.

§. 9.

Es ist aber nicht nur der Appellant selbst, sondern es müssen auch, wenn er währenden Processes verstorben, dessen Erben und Nachfolgere den Appellations Eyd præstiren, und stehet es ihnen nach dem Cammer Proceß frey, ob sie den Eyd vor dem Unterrichter oder bey dem Cammer-Gericht ablegen wollen.

Sent. Cam. n. 445.

Bey dem Cammer-Gericht muß dieses Jurament, welches eigentlich eine species juramenti calumniæ ist, auch der Advocatus causæ, welcher den Schedam appellationis unterschrieben, oder doch bey der Appellation dem Appellanten dienet, abschwören, und zwar sub pœna non jurantium, welche eine Marck löthigen Goldes ist.

G. B. 28. Januar. 1657.

Dahero derselbe bey der Supplic pro processibus namhafft muß gemacht werden, wie dann auch der Advocatus, bey denen Appellations-Processen, wenn selbige erkannt worden, ebenermassen ad jurandum vel videndum se incidisse in pœnam non jurantium citirt wird, nemlich entweder daß das Juramentum abzulegen, oder, wo nicht, alsdann zu sehen und zu hören, daß er in pœnam non jurantium gefallen seye,

Supplic. Cam. tit. 15. n. 8. hierum so heischen, in fin.

Wird aber der Supplic pro processibus eine speciale Vollmacht des Advocati, de præstando appellationis beygefüget, so bedarf es dieser Citation nicht.

Blum. in Proc. Cam. tit. 48. §. 51.

wo er ein Præjudicium in Sachen Tunffert contra Weber, d. 7. Jan. 1659. allegirt,

auch alsdann ist diese Citation unnöthig, wenn der Advocat den Eyd bereits bey dem Unterrichter abgeleget hätte. Wäre hingegen der Advocatus causæ, dem supplicirenden Procuratori noch unbekannt, so offerirt dieser sich gemeiniglich den Advocatum in Cancellaria zu benamsen. Ist aber auch dieses nicht geschehen, so wird gemeiniglich decretirt, wofern Supplicant denjenigen Advocatum der ad appellandum gerathen, oder schedam appellationis verfaßt, benamsen wird, soll darauf ergehen was recht ist. Hätte der Principal selbst den Schedam appellationis und zwar auch in Namen der Litis consortium gemacht, so muß er auch nomine consortium, als Advocatus, bey der Cammer den Eyd ablegen, wenn er aber nur in seinen Namen allein den Schedam appellationis gemacht, so darf er nur das Juramentum, als Principal, wie sonsten gewöhnlich, præstiren. Erscheinet der Advocat auf die an ihn ergangene Citation nicht, so bittet dessen Principal um ein Proclama, nach Verfluß sechs Gerichts-Täge aber um declarationem pœnæ, obwohlen diese Pön nicht dem Appellanten, sondern dem Fisco heimfällt, nach diesem wird der ungehor-

gehorsame Advocat in diese Strafe condemnirt und zugleich zu dessen Erledigung ihme ein gewisser Termin, sub pœna dupli bestimmet. Erfolgt die Bezahlung nicht, so bittet der Fiscal um declarationem pœnæ dupli, und um ein mandatum de exequendo, übrigens aber wird hierbey verfahren, wie sonsten bey denen Strafen der temere litigantium verfahren wird.

Blum. l. all. §. 54.

Wäre inzwischen der Advocatus gestorben, oder hätte derselbe sich von der Sache abgefordert, so muß derjenige neue Advocatus, so zur Sache gezogen worden, nachdeme er sich genugsam von der Sache informirt, den Appellations-Eyd ebenfalls præstiren.

R. J. nov. §. 113. add. Sent. Cam. n. 170.

Die Procuratores hingegen bey dem Cammer-Gericht anbelangend, so schwören dieselbe nicht in ihre Seele; wenn sie aber gegen die Cammer-Gerichts-Urthel, die Restitution begehren, so müssen sie das Juramentum de non frivole petendo restitutionem, in ihre eigne Seele schwören. Der Unterschied rühret daher, weilen die Procuratores bey denen Appellationen von denen meritis causæ selten genugsam informirt sind, und weilen sie des Unter-Richters unter dessen Jurisdiction sie nicht stehen, Sentenz impugniren, mithin das Juramentum abzulegen, nicht angehalten werden können, alldieweilen hingegen bey denen Restitutions-Sachen die Procuratores von denen in den beym Cammer-Gericht verhandelten Actis deducirten meritis causæ mehrers informirt sind, und überdiß dieselbe des Cammer-Gerichts unter dessen Iurisdiction sie stehen, Sentenz impugniren, so ist leichtlich zu begreifen, daß sie zur Abschwörung des Juraments in propriam animam billig angehalten werden. Alles nun was bishero von dem Appellanten und dessen Advocato gesagt worden, hat auch bey dem Appellaten und dessen Advocaten statt, wenn der Appellat der Appellation adhærirt, dahero auch dem Appellate, wenn er in primo termino das Iuramentum nicht præstirt, in so ferne das Beneficium appellationis verlieret, daß ihme nur weiter, dadurch der Weg zu Deducirung der novorum, præcludirt wird.

R. I. 1654. §. wie ebenmässig 73.

§. 7.

Wenn hingegen ein Stand des Reichs appellirt, so sind dessen Räthe, welche in der Sache schreiben, nicht schuldig den Appellations Eyd zu præstiren, dahero sie auch nicht ad jurandum citirt werden, indeme die Consiliarii von der Abschwörung des Iuramenti calumniæ befreyet sind,

R. I. novist. §. über dieses 43.

Und obgleich die Consiliarii das Iuramentum revisorium præstiren müssen, und dieses Jurament dem Appellations-Eyd sehr ähnlich ist, so hat es jedoch mit der Revision ein ganz andere Beschaffenheit, massen wegen des besondern Ansehens und Dexterität der Urthelsprecher bey dem Kayserl. Cammer-Gericht schon die Præsumtion wider die Consiliarios eines solchen Standes ist, daß sie ihrem Superiori zu einem temerario litigio rathen.

§. 8.

Wie nun aus obangeführten erhellet, daß bey dem Kayserl. Cammer-Gericht das Iuramentum calumniæ de non frivole appellando indifferenter, es mag es gleich der Appellat fordern oder nicht, abgeschworen werden muß, so wird hingegen dasselbe bey dem Hochpreißl. Reichs-Hofrath nicht eher, als wenn der Appellat aus Rechts erheblichen Ursachen darauf dringet, auferleget denn obwohlen so wenig der Appellant, als dessen Advocat, bey einer gu-

ten Sache vor den Iuramento calumniæ erschrecken darf, so tragen jedoch manche Bedenken bey einer causa justissima einen so schweren Eyd abzulegen, wovon

Roding. in Pandect. Cam. L. 1. T. 26. num. 19. fol. 384.

ein Exempel in Sachen Vincus contra Bartels anführet, da sich der Advocatus Achilles von Uffenbach bey einer, wie der Ausgang gezeiget, gerechten Sache, sich lieber um eine Mark Goldes strafen, als daß er sich hätte zu Abschwörung des Iuramenti calumniæ zwingen lassen.

Uffenb. in Tr. de Conf. Imp. Aul. cap. X. p. 108.

Noch mehrers aber erscheinet die Gelindigkeit des Reichshofraths selbst aus der Formul des Iuramenti calumniæ, als welche nicht so scharf ist, als wie die bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht.

§. 9.

Die bey dem Cammer-Gericht übliche Formul des Iuramenti Calumniæ ist folgende:

Ich Ends benannter bekenne und thue kund, jedermänniglich, demnach zu Hintertreibung vielfältig verspührter frevelmüthiger Appellationum in des heiligen Römischen Reichs Ao. 1654. zu Regenspurg aufgerichteten Abschied, heilsamlich versehen, daß das Iuramentum Calumniæ de non frivole appellando (woferne nicht ein Privilegium, Statutum oder Herbringen, daß von den Richter a quo es beschehen solle, erfordert) bey Reproducirung des Processes, vor diesen Kayserlichen Cammer-Gericht im ersten Termin, mit Vorzeigung eines Special-Gewalts, so wohl des Advocati, welcher in der Appellation Sache dienet, als des Principalen selbsten, und zwar sub pœna desertionis dahin abgeleget werden solle, daß sie nemlich eine gute Sache zu haben glauben, was sie vorbringen und begehen, nicht aus Gefährde oder böser Meynung, noch Aufschub und Verlängerung der Sachen, sondern allein zur Nothdurft thun, die Wahrheit nicht verhalten, auf des Gegentheils Vorbringen, oder Erzehlung der Geschichte in allen seinen Umständen ohne Gefährde antworten, und sobald sie aus dem Beweißthumen, oder sonsten in progressu der Sachen befinden würden, daß sie eine ungerechte Sache hätten, davon abstehen, und sich deren gänzlich entschlagen wollen, von ihren neuen Vorbringen, so ihnen bereits bey Ablegung des Eids vorkommen, oder in Vollführung der Appellation vorkommen mögte, in erster Instanz keine Wissenschaft gehabt, oder dieselbe dazumal einzubringen nicht vermögt, oder vor undienlich und unnöthig geachtet, nunmehro aber dafür halten, es zur Erhaltung Rechtens dienlich seyn, alles getreulich und ohne Gefährde. Und dann ich . . . an erwehnten Kayserlichen Cammer-Gericht, in rechtlichen Proceß und Streit gerathen, dannenhero dergleichen wol verordneten Eyd abzustatten, mich nicht weniger als andere gehalten weiß, die Richtigkeit, was solcher Schwur an und auf sich habe, und nach sich führe, mir genugsam bekannt und wissend, daß nemlich derjenige, so zu dessen Abstattung verbunden, den allmächtigen GOtt Vatter und Schöpfer aller Creaturen, der das Verborgene aller Menschen Herzen und Gedanken siehet, GOtt den Sohn, und heiligen Geist, als persöhnlich zugegen, durch die Ausreckung der drey Finger, öffentlich zu bezeugen anrufen, und bitten, daß er so wahr er ihme an seinem letzten Ende durch seine grundlose Barmherzigkeit gnädig seyn wolle, als wahr er recht schwöhre, und sein Vorgeben, so er mit dem Eyd betheuert, seines Wissens die Warheit, und kein Betrug, oder arge List dahinden verborgen seye, hingegen da er wissentlich falsch und unrecht schwöhre,

re, mit Betrug umgehe, oder eines andern, in seinem Herzen vergewissert, als er äusserlich mit Worten vorgebe, ihme selbst das strenge Urthel sprechen, und der erschrecklichen Straf sich unterwerfe, daß dadurch sein Leib und Seel dem ewigen Fluch untergeben, und wann er als ein meineidiger Mensch, an dem jüngsten Tag, vor dem gestrengen Gerichte GOttes erscheinet, an Leib und Seel verdammet seye. Wie nun das ein jeder Christen-Mensch wohl zu Herzen nehmen, ehe er sich zum Eydschwuhr resolvirt, die Schwehre und Gefährlichkeiten, dern man sich solchergestalten untergiebt, vorderist billig zu erwegen, und ob er sich eines andern im Herzen, als er äusserlich mit Worten schwehren will, bewust, sein Vorgeben auch mit reinen Gewissen betheuren könne, reiflich bey sich zu erforschen hat: also auch ich, als meiner Seelen getreuer Vorsteher, alles obiges, und was ich mit Eyd zu bestättigen habe, mit allen seinen Umständen bey mir mit allem Ernst und Fleiß erwogen, und daß ich obbeschriebenen von mir erforderten Eyd, meiner am Hochlöblich-Kayserlichen Cammer-Gericht angebrachten Sachen halben, mit aufrechten und redlichem Gewissen thun, und ablegen könne, bey mir befunden, solchen aber selbsten in Person vor Gericht abzuschwören, verschiedene erhebliche Verhinderniſſen eingefallen, daß darauf dessen Verrichtung meinetwegen zu pflegen, ich dem Edlen und Hochgeehrten Herrn . . . des Hochlöblich-Kayserlichen Cammer-Gerichts-Advocaten und Procuratorn auf zuvor dereuthalben beschehene gebührende Versicherung und Einwilligung, Special-Gewalt aufgetragen, also und dergestalt, daß derselbe an statt meiner vorderist, gerichtlich angeloben, darauf in meine eigne Seele den Eingangs berührten Eyd der Gefährde zu GOtt, und das heilige Evangelium abstatten, und was sich dißfalls weiter ereignet und gebühret, thun und præstiren solle. Was nun derselbe also thun, geloben und in meine Seel schwören wird, solches gerede und verspreche ich, gleich ob persöhnlich solches gethan, gelobt, und in meine eigne Seel geschwohren hätte, auf- und anzunehmen, auch stet vest und ohnverbrüchig zu halten, und erwehnten meinem Anwald derowegen, aller Gefahr und Schadens, bey Verpfändung meiner Haab und Güter allerdings zu entheben, dessen zu Urkund habe ich mich mit eigner Hand unterschrieben, und mein gewöhnlich Pettschaft beygedrucket, so geschehen. ꝛc.

§. 20.

Dirjenige Vollmacht aber, so beym höchstpreißlichen Reichshofrath üblich, lautet also.

Ich Endsunterschriebener bekenne hiemit und in Kraft dieses, demnach ich von einer bey den M. M. den Monath dieses Jahrs wieder mich und für M. M. ergangener Urthel, als dadurch zum höchsten beschwehret, dem . . . erst besagten, besagten Monaths, also intra decendium an die Römisch-Kayserliche Majestät und dero Höchstpreißlichen Reichshofrath gebührend appellirt, auch die Appellations Processe erhalten habe, mir aber dabey auferleget worden, entweder in Person, oder durch einen Special-Gevollmächtigten das Iuramentum Calumniæ de non frivole appellando abzulegen, daß ich hierauf den Hochedlen ꝛc. = = Allerhochgedachten Hochgräflichen Reichshofraths ordinarii Agenten Special Vollmacht aufgetragen habe, trage ihme auch solche hiemit nochmals auf, also und dergestalten, daß er bey höchstbesagtem Gericht, zu gebührender Zeit erscheinen, und einen Eyd zu GOtt, und auf das heilige Evangelium, in meine Seele schwören soll, daß ich glaube wider N. eine gute Sache zu haben, daß ich auch keinen unnothdürftigen gefährlichen Aufschub der Sachen begehren, und so oft ich in Recht gefragt werden sollte, die Wahrheit nicht verhalten,

auch in dieser Sache niemand anders, dann demjenigen, so das Recht zulässet, etwas geben oder verheissen wolle, damit ich die Urtheil erlangen und erhalten möge, alles getreulich und ohne Gefährde. Was nun besagter mein Gevollmächtiger also geloben und in meine Seele schwöhren wird, solches verspreche ich, als ob ichs selbst persönlich gethan, und in meine Seele geschworen hätte, auf- und anzunehmen, und vest zu halten, und erwehnten meinem Anwalt derentwegen aller Gefahr und Schadens bey Verpfändung meiner Haab und Güter, zu entheben.

Urkund meiner eignen Hand-Unterschrift und Pettschafft. So geschehen ꝛc.

§. 11.

Wenn in dem Privilegio auch die Caution nemlich de judicio sisti & judicatum solvi erfordert wird, so muß dieselbe vor dem Unterrichter binnen dem in dem Privilegio, oder von dem Richter bestimmten Termin, sub præjudicio desertionis, von dem Appellanten præstirt werden. Könnte der Appellant, weder Bürgen noch Pfand aufbringen, so mus er zur luratorischen Caution admittirt werden.

Magenh. ad O. C. p. 2. t. 29. in f.

§. 12.

In Nürnberg ist Eyd und Caution nicht nur erforderlich, wann an die höchste Reichs-Gerichte, sondern wenn auch nur an den Magistrat appellirt wird. Und darf hierinnen keine Parthey der andern nachsehen und diese Solennien einander erlassen, wie denn auch das hierüber ertheilte Kayserliche Privilegium de ao. 1495. bey dem Cam̃er-Gericht verschiedentlich, zumal wegen des persönlich zu leistenden Eydes in Contradictorio bestättiget worden.

Ludolf in Comment. Cam. in Ind. V. Appellatio. Comment. succ. ad Ref. Nor. Tit. 2. L. II.

Jedoch ist hier nicht die Caution auf die Expensen zu ziehen, sondern es wird nur die Caution de judicato solvendo, folglich auch nicht de se semper sistendo præstirt, weswegen das Iuramentum schon mit denen Worten, daß sie solcher Appellation und dem Recht nach gehen, und auswarten wollen ꝛc. Vorsehung thut, zumalen dieses nur gleichsam per consequentiam geschiehet, daß der Bürge die Expensen erstatten muß, wenn der Appellant darein condemnirt wird, ja woferne nur mit Pfanden das strittige Haupt-Gut versichert wird, diese zuerkannte Expensæ, alsdann erst besonders eingeklaget, und eingetrieben werden müssen. Weiln nun oberwehntermassen, in Nürnberg, wenn an den Rath appellirt wird, ebenfalls Eyd und Caution geleistet werden muß, so erfordern die Anwälde sogleich bey der Publication der Urthel und Bescheide, in eventum Eyd und Caution, und müssen noch überdiß die Appellanten so wohl in der dem Iudici a quo übergebenden Scheda Appellationis, als auch der an Ew. hochlöblichen Magistratum zu verfassenden Supplic pro admittenda appellatione sich hierzu erbietig machen, wie solches die Observanz und die Decreta Additionalia d. 5. Apr. 1650. und d. 1. Febr. 1720. mit mehrern bezeugen. Wird nun die Appellation bey Ew. Hochlöblichen Magistrat zugelassen, so müssen nicht nur die Acta formirt und ingrossirt, sondern es muß auch dem Appellations-Gericht das Iuramentum von dem Appellanten abgeschwohren, und die Caution gebührend daselbst bestellet werden, da in Gegentheil, wenn an die Reichs-Gerichte appellirt wird, der Eyd in sitzenden Rath abgeleget werden, daselbst man auch der Caution halber sich vernehmen lassen muß.

Nürn-

Nürnberg. Appellations-Gerichts-Ordnung §. In Fall aber die Appellation Oberherrl. ꝛc.

§. 13.

Wie nun aus bishero angeführten deutlich zu erkennen, daß nach denen mehresten Orten im Reich die Appellation pro deserta geachtet wird, wenn diese formalia appellationis nicht genau observirt werden: Also wird in Gegentheil bey dem Königlichen Ober-Appellation Gericht zu Berlin, die Appellation wegen nicht abgeschwornen Eydes, nicht weiter vor desert gehalten, sondern wenn der Appellant solchen vor Reproduction der Recesse nicht abschwöret, noch Dilation darzu gesuchet, und erhalten, soll derselbe mit 15. Thlr. und wenn er sothanen Eyd vor dem Inrotulations-Termin gar nicht abgeschworen, mit 100. Thlr. Strafe beleget werden. Wenn mehrere Litis Consorten sind, so muß ein jeder diese Strafe erlegen, vid. Gemeiner Bescheid, wie es bey Uebergebung der Appellationen ꝛc. bey dem Ober-Appellations-Gericht fernerhin gehalten werden solle, d. d. Berlin. d. 12. Ian. 1734. §. 3. CC. M. II. f. IV. p. 92. Knorr. l. c. die Caution hingegen de prosequenda appellatione und judicatum solvi soll in denen Provinzen, wo dieselbe bishero üblich gewesen, ferner geleistet werden.

Gem. Bescheid. d. 20. 1708. §. 7.

Alles dieses fället nunmehro in Preussen hinweg, nachdem die Appellations-Eyde, Apostoli, compulsoriales &c. gänzlich abgeschaffet sind. C. Fr. P. III. T. XXXIX. §. 2.

Fünf und dreyßigstes Capitel.

Von denen Succumbenz-Geldern.

Innhalt.

1. Von dem Ursprung der Succumbenz-Gelder.
2. Daß der Oberrichter ohne besondere Verordnung der Gesetze Succumbenz-Gelder abzufordern nicht befugt.
3. Von einigen Privilegiis, worinnen dem Oberrichter Erlaubniß gegeben wird, Succumbenz Gelder abzufordern.
4. In welchen Fällen die Succumbenz-Gelder cessiren.
5. Wie es mit denen Suecumbenz-Geldern alsdann gehalten werde, wenn mehrere von einer Sentenz appelliren.
6. Ob die Succumbenz-Gelder sogleich deponirt werden müssen.
7. Wenn die Succumbenz-Gelder erlegt werden müssen, und von denen Personen so hierzu verbunden.
8. Wie es mit denen Succumbenz-Geldern gehalten werde, wenn eine sententia reformatoria ergehet.
9. Weme die Succumbenz-Gelder heimfallen.

1.

Ausser denen bißhero erzehlten bey der Interpositione appellationis gewönlichen Solennitæten, und Formalien, müssen noch an einigen Orten, die sogenannten Succumbenz-Gelder deponirt werden, welche der Appellant, wenn er succumbirt, gleichsam zur Strafe verliehrt. Hievon finden wir zwar schon einige Spuren in des Pauli recept. sent. L. 5. tit. 33. §. 1.

Cujac. Obs. L. XXI. c. 33.

Allein

Allein es ist bekannt, daß die sententiæ Paul. in foro nicht recipirt, und viel später, als das Ius Iustinianeum, nemlich ao. 1528. cura Ioh. Sichardi zu erst ans Licht getretten, hingegen findet man von denen Succumbenz-Geldern in dem Iure Iustinianeo so wenig als in denen Päbstlichen Rechten, die geringste Spur, vielmehr sind dieselbe aus denen alten teutschen Gesetzen und Gewohnheiten herzuleiten, dahin gehöret

L. Langobard. L. II. tit. 41. §. 4.

worinnen diejenige so muthwillig appellirten um 20. Solidos gestraft werden. Ob aber dieses Geld sogleich deponirt werden muste, oder ob eine Caution davor angenommen worden, hievon findet man nichts, jedoch ist das letztere sehr wahrscheinlich, weiln fast in allen Fällen bey denen Langobardis, die Richter von denen streitenden Partheyen, entweder Pfand, Wadia oder Bürgen abgefordert, dahero auch Andr. de Barilo in L. Langot. Tit. 29. diesen legem dem l. 5. C. quor. appell. non rec. vergleichet. Noch mehrere Umstände finden wir in dem

Iure Prov. Saxon. L. III. Art. XII. & L. II. Art. X. & XII. in Verb.

Wer das Urtheil gescholten hat, vollkommet er das nicht, er muß darum wetten dem Richter, und jenem seine Busse geben, deß Urthel er gescholten hat, und dem Richter seine Kost gelten, die er mit seinem Boten verthan hat. Es ist auch gar kein Zweifel, daß nach diesem Recht die Strafe entweder vorhero hat deponirt werden, oder daß der Appellant Caution dieserhalben bestellen müssen. Nach denen alten Stat. Colon. Tit. 1. muß der Appellant caviren, daß er in Fall er succumbiren würde, dem Richter ein Mark, und dem Schöpfen 2 Mark Silber auszahlen wolle, nicht weniger findet man in den alten

Statut. Hamburg. P. I. L. 37. §. 1.

daß derjenige, so ad senatum appelliren will, ein gewisses Geld deponiren muß, wie folgende Worte des allegirten statuti zeigen: Wer von gesprochenen Urtheilen des Untergerichts an den Rath appelliren will, der soll solches nach der alten Gewohnheit mit Darlegung sechs Schilling Lübisch auf stehenden Fuß alsbald thun.

Wildvogel de pec. succumb. Heinecc. de pecun. in casum succumb. §. 14. 15.

§. 2.

Wie nun bekannt, daß an einigen Orten die alten teutschen Gewonheiten beybehalten, an andern abgeschaft, und das Römische Recht dargegen eingeführt worden, also ist leicht zu begreifen, wohero es komme, daß an einigen Orten, die Succumbenz-Gelder unbekannt, an andern hingegen noch dato deponirt werden müssen. Weilen aber hierbey jederzeit entweder ein gewisses Gesetz, oder Privilegium, welches dergleichen Succumbenz-Gelder zu deponiren auferlegen erfordert worden, so folget von selbsten, daß solches ohne dergleichen Erlaubniß der Oberrichter vor sich Succumbenz-Gelder abzufordern, nicht befugt seye.

Mev. p. IV. dec. 364. & p. II. dec. VIII.

§. 3.

Dergleichen Privilegium hat nun erhalten Magdeburg von Churfürst Friederich III. ao. 1684. vid.

Mylius in Corp. Const. Magdeb. Contin. num. 2. p. 3.

worinnen folgende Worte zu bemerken: Daß niemand künftig vom Magistrat gedachter Stadt unter der Summa von 30 Thlr. appellirn, und wer wegen höhere Summen appelliren würde, zuförderst 30. Thlr. in casum succumbentiæ würklich erlegen, oder an statt dessen, nebst seinem Advocaten das Iuramentum abschwören solle.

Heut

Heut zu Tage werden in dem Herzogthum Magdeburg von jeden 180. nur 20. Thlr und wenn von keiner gewissen Summ appellirt worden, 20. Thlr. deponirt vid.

Magd. Pr. Ordnung d. 20. 1696. O. 43. §. 8.

Eben dergleichen Privilegium hat Leipzig, von Churfürst Friederich Wilhelm ao. 1598. erhalten, vermög dessen keine Appellation angenommen werden soll, woferne nicht 50 Gulden, als Succumbenz-Gelder würklich erlegt worden.

Rivin. Spec. exœpt. for. C. 30. n. 16.

Es wird aber sonderlich dieses dem Rathe zu Leipzig ertheilte Privilegium, bey dem dasigen Handelsgerichte exerciret. Und das Quantum, nach Gelegenheit der Sache und der Deputirten Ermäßigung auf 20. 30. 40. bis 50. Thlr gesetzet. Leipzig. Handelsgerichts Ordn. T. XX. n. 3.

In Preussen sollen an den Orten, wo die Succumbenz-Gelder mit Königl. Consens hergebracht seyn, zwar bleiben, es darf aber der Proceß dadurch nicht aufgehalten, noch unter dem Prætext nicht erlegter Succumbenz-Gelder die Einschickung der Acten verzögert, sondern dergl Gelder müssen erst nach erfolgter Confirmation erlegt und beygetrieben werden. Cod. Frid. P. III. T. IV. §. 33.

Nichtweniger ist in der

Revidirten Landsgerichts-Ordnung des Herzogthums Schleswig und Holstein p. IV. tit. 6. §. 3. p. 107.

verordnet, daß nur in 4. Fällen, von Rin, Rendsburg, Itzehoe, und Oldenhorst, an die Herzoge soll appellirt werden können, in den übrigen aber anderst nicht, als daferne 50. Mark Lübisch, in casum succumbentiæ deponirt worden. Bey dem Cammergericht zu Berlin werden 20 und wann die Summ über 1000. Rthlr. sich belauft, von jeden Rthlr. Capital noch 2 Thlr. mehr deponirt.

Cammergerichts-Ordnung d. 20. 1709. tit. 72. §. 10.

§. 4.

Weiln die Succumbenz-Gelder vornemlich zu dem Ende erfunden worden, um dem muthwilligen Appelliren dadurch zu steuern, so erscheinet, daß in denen Fällen, wo von einem offenbar ungerechten Urthel appellirt worden, ingleichen wo der Appellant sehr arm ist, oder wo sonsten beträchtliche Umstände, da diese Raison warum die Succumbenz Gelder eingeführet worden, cessirt, wie bey dem Fisco und dem Magistrat, auch ohne Deposition dergleichen Geldes, die Appellation könne fortgesetzet werden.

vid. Magdeburgische neuverbesserte Proc. Ordn. c. 42. § 6. Rivin. spec. exc. for. §. 39.

wo er aus einem Rescript d. ao. 1654. welches an den Leipziger Magistrat ergangen, die zur Erläuterung dieses Syphi dienende Worte allegirt, daß wofern Supplicant auf 50. Gülden Caution bestellen, oder daß er über allen angewandten Fleiß von dem seinigen, oder anders wo so viel an baaren Geld nicht aufzubringen ihm getrauete, eydlichen erhärten würde, ihm auf solchen Fall die gebettene Aposteln gebührlich ertheilt werden sollen.

§. 5.

Wann mehrere eine Sentenz impugniren, und also mehrere Appellanten sind, so kan einer vor alle, oder auch alle zugleich vor sich alle eine Caution bestellen, oder ihre Ratam ein jeder so gleich an der in denen Legibus bestimmten Summ deponiren, indeme bekannt, daß wenn mehrere von einer Sentenz und zwar aus einerley Ursachen und Beschwerden appelliren, sodenn es nur eine Appellation seye.

C. 72. X. de Appell. L. 10. §. ult. ff. de appell. & relat.

Wann aber einige besondere, entweder in einer Sentenz oder in mehrern Sententiis con-

condemnirt worden, so muß ein jeder die in denen Gesetzen oder Privilegiis determinirte Summ deponiren, weilen alsdann mehrere Appellationes sind, woraus demnach von selbsten fliesset, daß derjenige, so der Appellation nur adhærirt, mit der Deposition der Succumbenz Gelder nicht zu beschweren,

Wildvogel. de pec. succumb. §. 31.

massen hier nicht præsumirt wird, daß der Appellat den Litem dadurch zu protrahiren gesinnet seye.

add. Stryck. in Introd. ad Prax. c. 23. §. 20.

§. 6.

Was aber die Frage: Ob nicht statt der Deposition nur eine Caution, daß man nemlich künftig Succumbenz Gelder erlegen wolle, angenommen werde? anlanget, so negirt zwar solches B. Wildvogel in diss. de pec. succumb. §. 29. weiln einestheils das Gesetze nicht ultra mentem des Gesetzgebers zu extendiren seye, anderntheils aber die Constitutiones von diesen Succumbenz-Geldern als correctoriæ, stricte zu interpretiren, per l. 16. ff. de Legibus, und weilen endlich der Endzweck der Gesetzgebere welche hierdurch dem muthwilligen Appelliren vorbauen wollen, schwerlich erreicht würde, wenn nur eine Caution vor die würkliche Deposition angenommen würde, indeme allezeit die Frage ob auch die Cautio idonea ist, entstehen könnte, wodurch die Sache nur verlängert würde.

vid. Mev. P. 2. dec. 71.

Alleine da in denen Rechten öfters Leges correctoriæ und confirmatoriæ, auf andere Casus extendirt werden, die Cautio auch denen Leuten oft eben so hart und schwer fället, als die würkliche Deposition des Geldes, und hierdurch eben keine sonderliche Aufzüge causirt werden, so wird dieser Quæstion vornemlich auf die Gewohnheiten eines jeden Orts, und auf die Personen, welche eine Caution offeriren, zu respiciren seyn.

vid. Pauli recept. sent. L. 5. tit. 33. §. 3. Revidirte Landgerichts-Ordnung des Herzogthums Schleßwig und Holstein, P. 4. tit. 5. §. 3. in verbis:

Es solle ihnen folgendergestalt und massen frey gelassen seyn, daß sie die Appellanten verbürgen, oder mit hingelegten genugsamen Pfanden Versicherung thun sollen, da sie der Appellation verlustigt würden, daß sie 5. Mark Lübisch, den 4. Städten erlegen und abtretten wollen. Und ob sie die Appellanten, Bürgen nicht können bekommen, oder auch keine genugsame Pfande zu hinterlegen hätten, sollen sie die juratoriam cautionem bestellen.

In Leipzig bey dem Handels-Gerichte müssen die Succumbenz Gelder würcklich und baar deponirt werden. Handels-Ger. Ordn. T. XX. No. 3.

§. 7.

Die Zeit, wenn die Succumbenz Gelder müssen erleget werden, anlangend, so sind hierinnen die Ordnungen von einander gar sehr unterschieden, z. E. in der Ordin. Proc. Magdeb. emend. c. 43. §. 19. werden 4. Wochen von der Zeit der Interposition der Appellation, und zwar sub præjudicio desertionis gegeben. Da nun solchergestalten die Deposition dieser Gelder unter die solennia appellationis gehöret, so folget freylich hieraus nothwendig, daß diese Zeit regulariter nicht könne prorogirt werden, es wäre dann, daß es die höchste Noth erfordert, z. E. wenn der Principal abwesend ist, und dessen Procurator die Appellation interponirt, denn obgleich B. Wildvogel in all. diss. §. 31. vermeynet, es seyen auch die Procuratores und Mandatarii hierzu verbunden, weiln sie es wieder von dem Mandante oder dem Principali zuruckfordern und repetiren könten:

vid.

vid. arg. L. 7. ff. testam. quem. aper.

Bey dem Leipziger Handels-Gerichte müssen die Succumbenz-Gelder binnen 8. Tagen nach eingewandter Appellation sub poena desertionis würcklich und baar deponiret werden. Leipz. Handl. Gerichts-Ordn. T. XX. No. 3.

In Preussen hingegen werden dergleichen Gelder erst nach erfolgter Confirmatoria erlegt und beygetrieben. Cod. Frid. P. III. T. 10. §. 33.

so ist jedoch bekannt, daß heut zu Tag die Procuratores nicht Domini litis sind, und zu mehrern nicht, als wohin ihr Mandatum verlautet, verbunden sind, mithin die Procuratores zu einem Vorschuß anderst nicht obligirt sind, als wenn ihnen von ihren Principalen zu solchen Ende, Geld zuruck gelassen worden.

L. 8. §. 1. ff. mand. l. 13. §. ult. C. de Jud.

Ganz anders verhält es sich bey einem Negotiorum gestore, Vormund und dem Marito, als welche insgesamt der Abwesenden, der Pupillen und ihrer Weiber Güter verwalten, und dahero allerdings aus denen Gütern, das nöthigste zu nehmen befugt sind.

§. 8.

Weilen nun die Succumbenz-Gelder unter die Pœnas, womit die temere litigantes beleget werden, gehören, so ist klar, daß wenn die Sentenz in secunda instantia reformirt wird, dem Appellanten die deponirten Gelder müssen zuruck gegeben werden.

L. 2. §. pen. l. 6. ff. de decur. l. 22. C. de pœn. Ord. Proc. Hassiaca.

worinnen ausdrücklich verordnet ist, daß wenn vor den Appellanten geurtheilet wird, ihm das deponirte Geld wieder erstattet und gefolget werden solle.

Und obgleich von der Sententia reformatoria wieder appellirt, und in der dritten Instanz Urtheil der ersten Instanz confirmirt würde, so verbleiben jedoch die ehehin deponirten Succumbenz-Gelder, demjenigen der in secunda instantia eine reformatoriam erhalten, in weiterer Erwegung daß in solchen Fall, auch die Unkosten compensirt werden.

Gail. P. 1. O. 152. n. 4. seq.

Wird hingegen die erste Sentenz confirmirt, oder aber es deserirt der Appellant die Appellation oder renuncirt derselben, nachdeme bereits der Gegentheil litem in secunda instantia contestirt, so verfallen die deponirten Gelder.

Wildvogel. in all. diss. §. 42.

In dem Leipziger Handels-Gerichte sind die Succumbenz-Gelder verfallen, wenn entweder die Sentenz erster Instanz confirmirt, oder die Appellation gar nicht angenommen und rejiciret wird, oder Appellant auch solcher hernach selbst wieder renunciret oder sie auch desert werden lässet. Leipz. Handl. Ger. Ord. T. XX. No. 3. addita Declarat. Regia de 20. 1720. C. Aug. T. II. p. 2083. §. 3.

Wiewolen Heineccius in diss. alleg. §. 29. in dem Casu, wenn der Appellant, aus einem odio gegen die Processe renuncirt, von dem Wildvogel dissentiret. Endiget sich aber der Appellations-Proceß, durch einen Vergleich, so muß nach des Wildvogels Meynung ebenfalls darauf gesehen werden, ob vorhero ehe noch der Appellat citirt worden, der Transact zu Stande gekommen, oder ob erst hernach die Sache verglichen worden, in ersten Fall, vermeynet derselbe, müste das deponirte Geld wieder zuruck gegeben werden, in andern hingegen fiele es dem Gericht anheime, nach des Heineccii Meynung aber ist vielmehr selbst auf den Vergleich zu sehen, ob der Appellant selbst, nur damit er erst der Appellation renunciren könne, sich vergleichet, oder ob der Appellant oder der Richter dem Appellanten zum Vergleich persuadirt, in ersten Fall verliehret der Appellant darum das de-

ponirte Geld, weilen er durch die Renunciation sein temerarium litigium an den Tag geleget, da in Gegentheil in andern Fall die Gravamina doch einiger massen vor erheblich selbst von den Appellanten und dem Richter gehalten worden, mithin die Ration warum die Succumbenz Gelder müssen erlegt werden, nemlich das besorgliche temerarium litigium hiedurch von selbsten hinweg fället.

L. 2. C. de transact. ibique Brunnem. Mev. p. 3. dec. 245. n. 3.

§. 9.

Endlich entstehet noch bey denen Succumbenz-Geldern die Quæstion: weme dann dieselbe heimfallen? Wildvogel in all. diss. §. 41. behauptet, daß sich derselben der Fiscus darum mit Recht anmasse, weilen alle Straffen heut zu Tage gleichsam die Früchte der Jurisdiction sind. Es ist aber hier vornemlich auf die besondern Gewohnheiten, Gesetze und Ordnungen eines jeden Orts und Provinz zu sehen, deren einige diese Gelder ganz, die andern aber nur zum Theil dem Fisco zusprechen. In Hessen gehören sie dem Fisco, vid. Wildvogel l. alleg. §. 39. 40. 41. An andern Orten ist es ein Accidens vor den Referenten, wieder an andern wird es auf die Armen und auf andere causas pias verwendet.

Mylii Corp. Const. Magdeb. p. 2. n. 13. p. 297.

Sechs und dreyßigstes Capitel.

Von der Introduction der Appellation.

Innhalt.

1. Von dem Fatali so bey der Introduction der Appellation zu observiren, und ob dasselbe prorogirt werden kan.
2. Daß dieses Fatale introducendæ in denen Provinzen variirt.
3. Wie das Introductions-Schreiben einzurichten.
4. Von denen Appellations Processen, und zwar von denen Compulsorialibus und deren Eintheilung.
5. Wann die Compulsoriales verlanget werden müssen.
6. Wie bey Ertheilung der Compulsorialium verfahren wird.
7. Von der Inhibition und deren Eintheilung.
8. Wie die Erben in die in denen ergangenen Inhibitionibus gesetzte Straffe können condemnirt werden.
9. In welchen Fällen die Inhibitiones nicht erkannt werden.
10. Daß die Inhibition vor Untersuchung der Gravaminum nicht zu decerniren.
11. Daß die Inhibition nicht statt finde, wenn die Appellation de jure communi verbotten.
12. Daß die Inhibitio nicht statt habe, wenn von einer interlocutoria simplici appellirt worden.
13. Ob bey denen Appellationibus extrajudicialibus die Inhibition statt findet.
14. Ob die Inhibitio erkannt werde, wenn ratione nullitatis principaliter appellirt worden.
15. Ob eine Inhibition decernirt wird, wenn ein Tertius wegen seines Interesse appellirt.
16. - 18. Werden einige Casus und Fälle, da die Inhibition abgeschlagen wird, bemercket, und wird anbey gezeiget, wie die Inhibitiones expiriren.
19. Formularia verschiedener Introductions-Schreiben und Suppliquen pro apppellationis processibus.

20. For-

20. Formularia von denen Appellations-Processen.
21. Daß die Appellations-Processe dem Unterrichter und Appellanten müssen insinuirt, und nachhero bey der Justification reproducirt werden.

§. 1.

Die Introduction der Appellation muß bey dem Ober-Richter geschehen. Das Fatale binnen welchen die Appellation bey dem Ober-Richter eingeführet werden muß, ist aus denen Gerichts-Ordnungen eines jeden Orts zu erlernen. Nach denen gemeinen Rechten wird dem Appellanten von dem Unterrichter in denen Aposteln eine willkührliche Frist gegeben.

L. 5. C. de appellat. C. 4. 5. 25. X. eod.

Bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht ist das Fatale, darinnen man die Appellation introducirt, und die erhaltene Processe dem Unterrichter insinuirt, heut zu Tage von vier Monaten, von der Zeit der Interposition vor dem aber von 6. Monaten, welches Fatale sub pœna desertionis muß observirt werden.

R. I. nov. 1954. §. 67. Textor ad R. I. novill. n. 65. & 67. Koding. Pand. Cam. L. 1. T. 28. §. 10. 14.

Jedoch kan das Fatale aus erheblichen Ursachen prorogirt, und hat es mit diesem eine ganz andere Beschaffenheit, als mit dem Fatali interponendæ appellationis, nur soll sothane erhaltene Prorogation dem Unterrichter notificirt werden. Doch ist nicht nöthig, daß denen Appellations-Processen die Ursachen, warum das Fatale prorogirt wird, inserirt werde, sondern es heisset nur darinnen: Es seyn die Fatalia auf so viel Monate aus fürbrachten Ursachen erstrecket worden.

Supplic. Cam. Tit. 15. n. 8. Verl. Wann er dann ꝛc.

Und obwolen das Fatale introducendæ, mit beeder Theile Einwilligung durch ein Compromiss kan prorogirt werden, so kan doch solches stillschweigend, z. E. bey gütlichen Tractaten nicht geschehen.

Gail. L. 1. p. 140. n. 8. seq. Gylm. Tom. 1. p. 2. p. 327. n. 7.

§. 2.

Dieses Fatale introducendæ variret in den Provinzen gar sehr. Bey dem Königlich-Preußischen Ober-Appellations-Gericht sind denen Provinzen Cleve, Meurs, Tecklenburg, Minden und Lingen drey Monate, bey Magdeburg, Pommern und Halberstadt aber zwey Monate von Zeit der Interposition bestimmet worden.

Gem. Besch. de 20. 1708. §. 8.

Von dem Cammer-Gericht zu Berlin soll die Appellation binnen acht Wochen von der Zeit der eröffneten Sentenz,

Cammer-Ger. Ordnung, T. 12. §. 21.

in der Neumark aber bey der Regierung binnen vier Wochen, von der Zeit, da der Unterrichter der Appellation deferirt, introducirt werden.

Neumarkische Cammer-Ger. Ordnung, c. 19. Knorr. in Process. c. 25. §. 13. seq.

Heute zu Tage ist in Preussen das Fatale introducendæ appellationis, benebst denen darauf erfolgenden Compulsorialibus gänzlich abgeschaffet. Cod. Frid. P. III. T. XXXIX. §. 2.

Bey dem Königlichen Ober-Appellations-Gericht zu Celle soll die Introduction in der auf die Interposition nächstfolgenden, oder in Fall einer biß dahin nicht in vier Wochen Zeit hätte, bey der darauf folgenden Juri-

ca ordinaria vel extraordinaria, und zwar in den ersten zwey Tägen geschehen.

Ord. Trib. Appell. T. 2. §. 7.

In der Cellischen Canzley soll die Appellation binnen sechs Wochen, von Zeit der publicirten Sentenz introducirt werden.

In dem Herzogthum Magdeburg soll der Appellant binnen vierzehen Tagen, von der Zeit, da er die Apostoln erhalten, die Appellation bey dem Oberrichter introduciren.

Proceß-Ordn. c. 43. §. 3.

In Mecklenburgischen sind sechs Wochen von Zeit der Interpolition gesetzet worden.

Knorr. l. alleg.

Bey dem Tribunal zu Wismar und in dem Jülichischen ist das Fatale introducendæ appellationis drey Monate, in Chur-Sachsen ist dieses Fatale gänzlich aufgehoben, und sollen bey denen ertheilten Apostoln die Acten so fort eingeschicket, daferne er der Appellation deferirt, zu deren Justification, ohne auf des Appellanten ferneres Anhalten zu warten, mit Einräumung einer Sächsischen Frist ex officio ein Termin angesetzet werden.

Verbesserte Proceß-Ordnung, Tit. 35. §. 9.
Knorr. l. alleg.

Jedoch muß der Appellant die für die Inhibition und Citationes zu erlegenden Gebühren, massen er hierzu nebst Uberschickung einer richtigen Specification jedesmahl zu citiren, in Termino Justificationis bey Verlust der Appellation bezahlen. Chur-Sächsis. Erl. Proc. Ordn. T. XXXV. §. 9.

In Nürnberg wird das Fatale introducendæ appellationis auf Anhalten entweder des Appellanten von dem Unterrichter nach Beschaffenheit der Umstände willkührlich, gemeiniglich eine Zeit von acht Wochen angesetzet, binnen welchen die Acta müssen formirt, und sodann bey der Introduction übergeben werden. Dieses Fatale kan wie an andern Orten prorogirt werden, daferne aber die Prorogation nicht gesucht worden, wird die Appellation als defert declarirt. Jedoch ist in solchem Fall die Appellation nicht ipso jure defert, sondern es muß erst darüber erkannt werden. Wannenhero dann, wenn der Appellat den Appellanten Ungehorsams beschuldiget, der Appellat vorhero ordentlich hierüber gehöret werden muß, weilen er vielleicht rechtmäßige Ursachen einzuwenden hat, um welcher halben die Appellation nicht sogleich nach des Appellaten Begehren vor defert zu halten.

Schvvendend. ad Fibig. p. 967. in f. Ludovici Civil. Proc. c. 33. §. 44. seq.

§. 3.

In dem Introductions-Schreiben führet der Supplicant an, wie bey dem Unterrichter ein beschwerliches Urthel publicirt, und er deßhalben an den Oberrichter zu appelliren bemüßiget worden, zu dessen Bescheinigung die erlangte Apostoli (oder documentum Notarii) beygelegt worden. Alsdann setzet der Appellant: er wolle seine Appellation hiemit, und ante elapsum fatale introduciren, nebst angehängter Bitte die Appellation anzunehmen, und einen Termin zu deren Justification zu bestimmen, auch an den Unterrichter Compulsoriales und Inhibitoriales ergehen zu lassen, daß er die vor ihme ergangene Acten gegen die Gebühr auszuhändigen, und in der Sache nicht ferner verfahren solle. Diese Citatio, Inhibitio und Compulsoriales oder Zwang-Briefe werden unter dem Namen der Appellations-Processe begriffen.

§. 4.

Die Compulsoriales sind demnach solche Schreiben oder Befehle, wodurch der Ober-Richter den Unter-Richter zur Aushändigung

der

der Acten zwinget, diese werden eingetheilt in simplices ulteriores, und arctiores. Die simplices sind, wodurch der Ober-Richter unter einer Pön 1. Mark löthigen Golds befiehlt die Acta zu ediren. Die ulteriores sind, welche an einen Unter-Richter, der nicht parirt, wiederholter mit dem Anhang, daß der Richter die Acta gratis ediren solle, ergehen. Endlich werden arctiores diejenige genennt, wenn der Unterrichter weder denen simplicibus noch denen ulterioribus parirt, in welchem Falle die arctiores sub pœna banni erkannt werden. Es ist demnach der Unter-Richter die Acta primæ, und zwar mit denen rationibus decidendi zu ediren schuldig. Es ist auch nicht einmal nöthig, daß der Appellant die Edition der rationum decidendi ausdrücklich begehre, wiewohl es doch gemeiniglich zu geschehen pfleget. Vid.

R. Imp. noviss. §. desgleichen sollen. 160. Verb. und denenselben (nemlich den processibus appellationis) einverleibt werden.

Die rationes decidendi aber müssen verschlossen werden, damit sie keine von denen Partheyen zu sehen bekommen, weilen sie sonst leicht hievon Anlaß nehmen könnten, sich bey denenselben aufzuhalten. Dahero auch in Camera Imp. die rationes von denen Actis removirt und dem Lectori zur Verwahrung gegeben werden.

R. Imp. noviss. §. Ob er auch. 61. Blum. in Proc. Cam. Tit. 51. §. 5. seq.

Ja es werden zuweilen auch in denen Fällen, da die rationes decidendi von dem Unter-Richter hartnäckig verweigert werden, arctiores sub pœna banni, ertheilt, wie solches das Præjudicium in Sachen Essen contra Aßbeck, d. 12. Maji 1665. bestättiget.

§. 5.

Ehedem durften die Compulsoriales erst in primo termino, und zwar sub præjudicio absolutionis a citatione verlanget werden.

Ord. Cam. p. 2. T. 34. §. 11. & p. 25. §. 2.

Heut zu Tage aber muß der Appellant sie gleich nebst der Citation sub pœna desertionis, der procurator aber unter der Pön des aufgezogenen Processes (retardatæ litis) begehren.

R. I. noviss. § desgleichen sollen 60.

Zuweilen hat man gar keine Compulsoriales nöthig, wenn a) die Acta mit der Supplic pro Processibus schon bey dem Cammer-Richter übergeben werden, daferne aber die rationes decidendi nicht mit eingeschlossen sind, so werden jedoch in der Canzley compulsoriales ad edendas rationes decidendi ertheilt, wie solches das Præjudicium in Sachen Zastrow contra Weyhorn, d. 5. Febr. 1661. bestärket, b) wenn der Unter-Richter sich freywillig erbietet die Acta zu ediren, c) wenn eine Parthey extrajudicialiter durch einen mündlichen Befehl ꝛc. gravirt, und keine Acta sonsten vorhanden, in welchem Casu doch die Citatio und Inhibitio nebst einem mandato de non gravando erkannt wird, dergleichen in Sachen der Universität Rostock contra Burgermeister und Rath daselbst, d. 3. Nov. 1657. decernirt worden.

§. 6.

Die Compulsoriales ad edenda acta werden ertheilt S. Cl. justificatoria, weilen bereits Rechtens, daß der Richter die Acta ediren muß.

Gail. 1. O. 134. num. 3.

Hat nun der Judex denen compulsorialibus simplicibus nicht parirt, so ergehen darauf arctiores compulsoriales und citatio ad videndum se incidisse in pœnam compulsorialium simplicium. Wird dann die gehörige Insinuation der compulsorialium simplicium nebst der geschehenen Requisition der Acten docirt, so ergehen die arctiores sub pœna banni, wie solches den 6. Jul. 1668.

1668. in Sachen Ranzaw contra Buckersrode geschehen. Sind die Acta nicht ganz, sondern mangelhafft edirt worden, so werden keine arctiores, sondern ulteriores compulsoriales ertheilt, und zwar sub pœna 10. Mark löthigen Golds.

R. I. d. 20. 1654. Wollte aber 65.

Oeffters werden über die ulteriores, ehe man zu denen arctioribus schreitet, noch ulteriores ex officio gegeben. Hiernächst ist auch zu notiren, daß weder denen compulsorialibus simplicibus noch ulterioribus die citatio ad docendum de paritione vel vid. se declarari, &c. sondern nur denen arctioribus beygesetzet wird. Parirt der Unter-Richter auch denen arctioribus nicht, so wird derselbe in die Pön der simplicium und manchmal auch der ulteriorum declarirt, und wird zugleich die citatio ad vid. se incidisse in pœnam arctiorum annectirt. Wiewohlen in Sachen Reviere contra Feschier die Declaration der Poen weggelassen, und nur die Citation ad vid. se incid. in pœnam banni d. 20. Octobr. 1656. decretirt worden.

Blum. l. alleg. §. 17. seq.

Endlich ist noch zu merken, daß denen Compulsorialibus, welche judicialiter decernirt worden, allezeit ein Terminus, binnen welchen der Appellant, die Compulsoriales reproduciren muß, sub pœna appellatum absolvendi a citatione, & appellantem in expensas condemnandi &c. præfigirt wird.

Sent. Cam. n. 54. 97. 189.

Die Reproduction der compulsorialium simplicium und ulteriorum pfleget in ordine terminorum zu geschehen, ja es ist so gar erlaubt, diesen Terminum zu anticipiren. Bey denen Arctioribus aber ist der Terminus genau zu observiren, welcher Terminus nicht von der Zeit, da sie insinuirt, sondern von der Zeit, da sie decretirt worden, angerechnet wird.

§. 7.

Die Inhibitio wird derjenige Befehl genennt, den der Ober-Richter an den Unter-Richter ergehen lässet, und worinnen er unter einer gewissen Strafe verbietet, künftig in præjudicium des Appellanten, in contemtum der Kayserlichen Iurisdiction nichts vorzunehmen. Und diese Inhibition wird nach Art der Compulsorialium eingetheilt in simplicem ulteriorem und arctiorem. Simplex wird die Inhibitio genennt, welche zuerst unter einer Poen von 10. Mark löthigen Golds ergehet, wovon der eine Theil, dem Kayserlichen Fisco, die andere Helfte dem Appellanten anheim fällt. Sie wird sine Clausula ertheilt.

Gail. L. 1. O. 134. n. 7.

Auf die Simplicem erfolget die ulterior inhibitio, wenn der Unter-Richter der Simplici nicht parirt, welche gemeiniglich unter einer Poen von 15. Mark löthigen Goldes ergehet, und nemlich wenn dieser Inhibition nicht parirt wird, folget, inhibitio arctior, und zwar sub poena banni, wobey zugleich die Citatio ad videndum se incidisse in poenam simplicis, &c. annectirt wird. Diese arctior inhibitio kan auch propter summum moræ periculum extrajudicaliter decernirt werden, wenn der Unter-Richter befiehlt mit der Execution fortzufahren, oder wenn enorme attentata zu schulden kommen.

§. 8.

Ob aber auch der Erbe, wenn der Defunctus bereits litem contestirt, in die in den ergangenen Inhibitionibus gesetzte Strafe könne condemnirt werden, darüber sind die Meynungen unterschiedlich, und scheinet allerdings, daß die Affirmativa in l. un. C. ex def. def. gegründet seye. Allein Contraria opinio ist verior, allermassen derjenige welcher wider die Inhibition handelt, ein publicum crimen begehet. Nun aber ist be-

bekannt, daß in solchen Crimin bus publicis, obgleich der defunct is litem contestirt, die Poen, durch den Tod des Angeklagten erlischt. Ein Præjudicium allegirt.

Blum. in Proc. Cam. Tit. 54. §. 6. in Sachen der Aachen, Contra Herzogen zu Jülich d. 20. 1551. 1551. Ioh. Faber. in l. non omnes. L. de perpet. & temp. act.

§. 9.

Ob zwar regulariter in allen Sachen, welche an die höchsten Reichs-Gerichte können durch den Weeg der Appellation gebracht werden, die Inhibitiones zu erhalten sind, so giebt es doch Casus, da diese Regul Abfälle leidet, dahin gehöret 1) der Casus, wann von einer Sentenz in possessorio retinendæ, da der Appellat in possessione ist, appellirt wird, die Ursache hievon ist, weiln der Iudex durch die Inhibition, der Hauptsache gar sehr præjudicirn, und solchergestalten die Inhibition in effectu, die Kraft einer Definitivæ haben würde, massen hiedurch der Appellat der Possession entsetzet würde, welches jedoch offenbar gegen die Rechte streitet, und hindert nichts, wenn er gleich contra jus commune possidirt, wenn er nur bey seiner Possession einen Titulum allegiren kan.

Blum. I. alleg. §. 10. Gail. 1. O. 143. n. 2.

Aber auch diese Exception restringiren die Dd. in einigen Fällen und zwar a) in Ansehung des Iudicis, als welchem kan inhibirt werden, in der Sache nicht weiter fortzufahren,

Gylm. Voc. Inhibitio. §. quamvis.

ferner b) wenn der Appellant in der Possession ist, indeme in sothanen Casu so wohl dem Iudici als dem Appellaten kan inhibirt werden, die Appellanten wehrender Appellation, in seiner Possession nicht zu turbiren, wann aber nach denen Privilegiis, oder nach dem Statutis eines Orts, die Appellation die Execution nicht hindern kan, so kan zwar der Ober-Richter durch die Inhibition die Execution nicht aufhalten, jedoch muß derjenige, der in die Possession von dem Unter-Richter gesetzt wird, tüchtige Caution, die rem litigiosam, auf den Fall wenn eine reformatoria erfolgen sollte, cum fructibus wieder zu restituiren bestellen,

c) wenn nicht von der in possessorio retinendæ ergangenen Sentenz, sondern von einem bey der Execution zu Schulden kommenden Excess appellirt wird,

L. 5. C. quor. appell. Gail. 1. O 147. n. 8.

d) wenn der Sentenz eine Strafe beygesetzet worden.

Klock. T. III. Cons. 181. n. 189.

e) in denen Casibus, in welchen die Sache per modum simplicis querelæ an die Cammer gebracht wird, da sodann gleichwohl kan inhibirt, oder die res litigiosa sequestriret werden, z. E. wenn man das Factum auf einen von denen bekannten 4 Fällen, worinnen mandata sine clausula ertheilt werden, qualificiren kan, v. c. wenn periculum in mora ist, oder ein unwiederbringlicher Schade zu besorgen, wenn z. E. einer den ganzen strittigen Wald umhauen, oder verkauffen wollte ꝛc. Es hat aber dasjenige, was von dem Possessorio retinendæ gesagt worden, auch statt, wenn von einer Sentenz, die in possessorio adipiscendæ und recuperandæ ergangen, appellirt wird, und der Appellant in der Possessione sich befindet. Denn obwohlen in diesen Casibus die Inhibition nicht kan decernirt werden, so kan man doch zuweilen, ob metum dilapidationis zur Sequestration schreiten, wenn der Appellat ein liederlicher Mensch und ein Verschwender ist. Jedoch muß die vorgebliche Dilapidatio, von dem Appellanten behörig erwiesen werden.

Gail. 1. O. 147. n. 3. & 4. f. 6. Blum. l. alleg.

§. 10.

Eben so wenig kan 2) die Inhibitio decernirt werden, wenn man noch nicht gewiß weiß, ob auch in der Sache die Iurisdiction der Cammer fundirt seye, oder wenn der Ober-Richter noch nicht die vorgeblichen Gravamina des Appellanten untersuchet, ob sie auch erheblich sind, und ob nicht die Appellation als aperte frivola, dem Appellanten abzuschlagen, sintemalen vor dieser Untersuchung keine Inhibitio gültig ist.

Mynf. 3. O. 87. n. 3. 4. Gail. 1. O. 144. n. 4.

Dahero auch in dem

R. I. noviss. §. Schlüßl. 123.

ausdrücklich verordnet worden, daß wenn der Ober-Richter noch dubitirt, ob auch die Summa appellable ist, derselbe vorhero von dem Unter-Richter einen Bericht abfordern solle.

§. 11.

Ferner 3) soll auch die Inhibition nach einiger Dd. Meynung nicht statt haben, weil die Appellation de lure Communi verbotten. Alleine da die Appellation in solchen Fall ohnehin abgeschlagen wird, so ist es in der That eine quæstio domitiana, wenn man fraget: ob die inhibitio könne decerniret werden. Ein anders ist wenn von solchen Appellationibus, welche quoad effektum suspensivum verbotten sind, die Rede ist, indeme freylich in solchen Fall, die Sentenz exequirt wird, man mag gleich davon appelliren oder nicht.

§. 12.

Weiter hat die Inhibitio 4) nicht statt, wenn von einer Interlocutoria Simplici appellirt wird, es wäre dann daß a) summum in mora periculum dabey verlirt, oder

b) ein unwiederbringlicher Schade dadurch entstünde, v. c. wenn der Richter die Acta wollte cassiren lassen, doch mus das vorschützende Periculum, oder Damnum behörig dargethan werden,

c) wenn das Interlocut also gleich soll vollzogen werden,

Gylm. Voc. Inhibitio. §. Item quando.

d) wenn das Interlocut der Hauptsache præjudicirt, z. E. wenn man die Exceptionem litis finitæ objicirt, und der Richter injungirt das Iuramentum Calumniæ, oder die Einlassung

e)) wenn jemand in die Unkosten condemnirt worden, so kan er zur Bezahlung gezwungen werden,

f) wenn der Iudex oder ein tertius wegen seines Interesse appellirt.

Gylm. Voc. Inhibitio. §. fallit deinde.

wiewolen hierinnen

Gail. L. 1. O. 144. n. 9.

dissentirt und behaubtet, daß in solchen Fall nicht könne inhibirt werden,

g) wenn von dem Gerichte zu Rothweil an die Cammer appellirt worden, weiln an diesem Gericht, gleich mit dem Exequiren, und mit der Acht, Aber-Acht und Anleitung fortgefahren wird,

Gylm. Voc. Inhibitio. §. Inhibitio contra Rothvv.

Es wäre denn, daß der Iudex Rothvvilens. über die Competenz gesprochen, und der Appellant das Privilegium dem Iudicio Rothvvilensi nicht insinuirt.

§. 13.

5) Kan nach einiger Dd. Meynung, bey denen Appellationibus extrajudicialibus keine Inhibitio decernirt werden,

Gylm. l. alleg. §. quando Iudex considerari.

bey welcher Meynung aber 2 Exceptiones zu notiren, a) wenn der Iudex als Iudex extrajudicialiter verfahren, und

b) wenn der Iudex in solchen Sachen extrajudicialiter verfahren, die gerichtlich der

Pro-

Proceß- und Gerichtsordnung gemäß hätten förmlich tractirt und untersuchet werden sollen.

Gylm. l. all. §. quando judex procedit.

§. 14.

6) Wenn ratione nullitatis, principaliter appellirt worden, die nullitas aber nicht notoria ist, könnte aber die Nullitæt in continenti dargethan werden, so kan gleichwolen inhibirt werden.

Gail. L. 1. O. 127. num. vlt. Mynſ. 4. O. 64.

§. 15.

7) Wenn ein Tertius der wegen seines Interesse appellirt, wehrender Appellation attentirt, weiln dieses als eine res inter alios acta angesehen wird, und dahero auch weder eine Inhibitio statt hat, noch die attentata revocirt werden,

Gail. l. 1. O. 72. n. 6. & O. 244. n. pen.

wiewohlen auch sonsten weder Inhibitio noch Mandata attentatorum revocatoria gegen den Appellanten, der pendente appellatione attentata zu schulden kommen lässet, decernirt werden, wenn schon hierdurch die Appellatio desert wird, und ist also diese Exceptio des Gailii von keiner Erheblichkeit.

§. 16.

8) Wenn eine Sentenz ergangen, bey welcher eigentlich keine Execution erfolgen kan, dergleichen die sententiæ absolutoriæ, und die ein Factum negatorium in sich enthalten, sind. Es wäre dann, daß der Appellant in die Unkosten zugleich wäre condemnirt worden, in welchem Fall, allerdings die Inhibitio kan decernirt werden.

Gylm. Tom. V. Supplic. 10. in Vot.

§. 17.

9) Wenn der vorhergehende Proceß null und nichtig ist, dergleichen Præjudicium in Sachen Biberach contra Iudæum, Blum. l. alleg. §. 9. allegirt, allwo arctior inhibitio abgeschlagen worden.

§. 18.

10) Wenn der Iudex die exceptionem incompetentiæ verwirft, und sich als competentem declarirt, es wäre dann die incompetentia notorisch, in welchem Fall inhibirt wird,

Magenh. O. 25.

11) wenn die Appellations-Processe periculo partis decernirt werden, und endlich

12) wird gegen die Judices in dubio jederzeit die Inhibitio denegirt.

Fennayl. class. 4. c. 10. n. ult.

Endlichen ist noch zu bemerken, daß die Inhibition expirirt, wenn entweder der Oberrichter sie gänzlich revocirt und cassirt, oder, wenn die Sache gänzlich durch die Execution des Unterrichters ihr Ende erreichet.

Mind. de mand. c. 26. n. ult.

§. 19.

Es ist oben (§. 4.) des Introductions-Schreibens Erwehnung gethan worden, es wird dahero nöthig seyn, noch einige Formularia hievon denen Practicis zum besten beyzufügen. An einigen Orten pfleget es also verabfasset zu werden.

P. P.

Euer ꝛc. geruhen aus denen Beyl. sub A. & B. gnädigst zu ersehen, was massen ich von der an 19. Mart. a. c. in Sachen meiner wider N. publicirte Sentenz intra fatale an Euer ꝛc. unterthänigst zu appelliren bemüßigt worden. Wann ich nun von dem Judice a quo beygefügte Apostolos sub Lit. C. erhalten: als will sothane Appellation hiedurch introduciret und Euer ꝛc. unter-

terthänigst gebetten haben, selbige in hohen Gnaden anzunehmen einen forderſamſten Iuſtifications-Termin zu beſtimmen, und ſo wol Appellanten darzu vorzuladen, als auch an den Judicem a quo die gewöhnliche Compulſoriales und Inhibitoriales ergehen zu laſſen. Worgegen ꝛc.

Bey dem Kayſerlichen Cammergericht zu Wezlar, wird die Supplic folgender Weiſe abgefaſſet:

Unterthänigſte Supplication
pro
plenariis appellationibus proceſſibus nec non prorogatione fatalium ad 3. §.
in Sachen,
Joh. Mevii
contra
Lucium.

P. P.

Euer ꝛc. giebet Anwald Joh. Mevii unterthänigſt klagend zu vernehmen, was geſtalten erſtbemeldter ſein Principal von einem bey dem löblichen Magiſtrat zu N. d. 8. Jun. ergangenen, nichtig- und wiederrechtlichen (quod tamen ſalvo reſpectu ac honore inclyto ſenatui debito dictum ſit,) decreto untern 12. ejusd. und alſo intra decendium coram Notario & Teſtibus an Ihro Kayſerl. Majeſt. und Dero höchſte Reichsger. ſalva tamen electione in Hofnung beſſer Recht zu erlangen, appellirt, ante lapſum trigeſimi die Acta priora vnacum rationibus decidendi, nach Anleitung des jüngern Reichs-Abſchiedes gebührend requirirt, und ſich ad præſtationem ſolennium offerirt, alles mehrern Inhalts des ſub Lit. A. hierbeygehenden Inſtrumenti notarialis. Wenn nun Anwalds appellantiſcher Principal ſothane ſeine höchſtangedrungene und rechtmäßig interponirte und quoad formalia richtige Appellation üblicher Ordnung nach zu proſequiren, weniger nicht die in Libello Gravatoriali ſub. Lit. B. enthaltene Gravamina weiter zu deduciren gemeinet, auch ſolche Appellation nicht allein in qualitate des Heiligen Reichs-Ordnungen gemäß und einigen Privilegiis nicht zuwider, ſondern danebſt auch dieſes höchſten Reichs-Gerichtes Jurisdiction ob notoriam Dn. Judicis a quo immedietatem ſich zur Genüge fundirt, überdiß auch, ſo wol Anwalds Principal als der Advocatus cauſæ ſo nach gnädigſter Erkenntniß der Proceſſe in Cancellaria benahmſet werden ſolle, wenn ſie anderſt bey dem Dno Judice a quo, vermög des Magiſtrats-Privilegien, wider alles Vermuthen ad ſolennia nicht admittirt werden ſollen, das Juramentum Calumniæ dahier mit reinen Gewiſſen abzuſchwören ſich hiemit offeriren: So gelanget demnach an Euer ꝛc. appellantiſchen Anwalts nomine quo ſupra unterthänigſte Bitte, dieſelbe geruhen gnädigſt wider den Magiſtrat zu N. als Dom. Judicem a quo, ſodann wider Lucium ty. Appellatum auch jenſeitigen Advocatum cauſæ plenos appellationis proceſſus, nimirum Citationem, & Compulſoriales, reſpective gnädigſt förderlich zu erkennen, auch die Fatalia auf 3. §. Hochmildrichterlich zu erſtrecken.

Hierüber ꝛc.

Euer ꝛc.

unterthänigſte

Es

Es muß demnach bey denen höchsten Reichsgerichten gleich bey Einführung der Appellation der Libellus Gravaminum mit übergeben, und müssen die Appellations-Processe binnen 2. Monathen, so von Zeit der dem Appellanten geschehenen Insinuation zu rechnen, mittelst einer Supplic reproducirt, und die Formalia gehörig justificirt werden, mit Bitte wie in Libello Gravatoriali gebetten worden, erkennen und sprechen zu lassen. In Bremischen, Hannöverischen und Hildesheimischen müssen gleichfalls bey der Introductione die Materialia durch Uebergebung des Libelli Gravaminum, die Formalien aber in Termino Reproductionis justificirt werden. Bey dem Königlichen Ober-Appellationsgerichte zu Berlin, soll der Appellant bey der Introduction der Appellation übergeben a) Supplicam pro decernendis plenariis appellationis processibus, b) documentum rite interpositæ appellationis, und zwar in forma probante, anderer Gestalt keine Processus erkannt werden sollen, c) sententiam a quo entweder in Originali oder glaubwürdiger Canzley-Abschrift und Siegel, woferne dieselbe nicht dem Documento interpositæ Appellationis, von Wort zu Wort cum die & hora publicationis inserirt, d) ein Documentum, daß er die Acta debito tempore requirirt, und sich ad quævis solennia offerirt, e) Libellum gravaminum, in welchem er eine kurze speciem facti præmittiren, und alsdann seine Gravamina contra sententiam a quo kurz und deutlich deduciren soll, damit das Ober-Appellationsgericht daraus ersehen könne, ob die Sache Ratione materialium so beschaffen, daß die Appellation zuläßig seye. Es wäre dann, daß der Appellant ad acta priora in supplica pro processibus pure submittiren wollte, welchenfalls er einen Libellum gravaminum zu übergeben nicht nöthig hat, (welches jedoch nach dem gemeinen Bescheid von 12. Jan. 1743. nicht angehet, weil darinn verordnet wird: Es sollen bey Uebergebung der Appellationen alle gravamina contra sententiam a quo specifice in supplica pro Processibus angeführet, oder wenn auch schon in genere wider die ganze Sentenz appellirt würde, nicht darauf reflectirt werden, es müssen auch die Haupt-Argumenta, wodurch der Appellant den Grund seiner Gravaminum zu behaupten vermeinet, kurz und deutlich, mit Præmittirung einer deutlichen und Actenmäßigen Speciei facti beygefüget werden,) f) muß der Appellant zugleich der Gebühr nach dociren, daß die Summ appellabilis ist, g) auch der Advocatus, welcher die Appellation übergiebet, zugleich ein mandatum ad totam causam übergeben, oder wenigstens de mandato & rato caviren, Gem. Besch. von A. 1708. §. 8. C. C. M. P. 2. f. 4. p. 36. In dem Gem. Bescheid von 1734. §. 1. C. C. M. P. 2. f. 4. p. 91. ist weiter verordnet worden, das alle in der Sache ergangene Urtheile, nebst denen Rationibus decidendi bey 5. Thaler Straf beygeleget werden sollen, die Rationes aber der Richter bey 10. Thaler Strafe, binnen 8. Tagen a die requisitionis denen Partheyen ausliefern solle.

Knorr. in Proceſſ. c. 24. §. 16.

§. 20.

Die Appellations-Processe müssen nach dem Stilo eines jeden Gerichts abgefasset werden. Z. E.

Demnach N. von der am 12. Mart. a. c. wider ihn und für M. in pto Debiti abgesprochenen Urthel anhero appellirt, die Appellation gebührend introducirt, und vermöge copeylichen Anschlusses um Ertheilung der gewöhnlichen Processe angesuchet, darauf auch

die gebettene Processus Appellatorii erkannt worden: So befehlen wir Euch bey Straffe 50. Gold-Gulden hiemit, daß ihr nunmehro in dieser Sache nichts weiter vornehmet, noch attentando verhenget, sondern der Appellation bis zur gänzlichen Entschuldigung ihren ungehinderten Lauf lasset, auch dem Appellanti oder dessen Gevollmächtigten all bey Euch in dieser Sache verhandelte Acta copeylich auf ungestempelt Papier Stück vor Stück in Folio numeriret, mit beygefügter designatione actorum und eurem auf Charta sigillata dabey anhero abzulassen den Schreiben zusammen in ein Couvert verschlossen, mit gehöriger Rubric, daß es acta prioris instantiæ in dieser Sache seyn, gegen zuläßige Gebühr in Zeiten verabfolgen lasset, damit dieselbe in der auf den — — einfallenden Hofgerichts-Juridic eingebracht werden könne. So lieb euch ist die angedrohte Straf zu vermeiden. Wornach ihr euch zu achten. Gegeben Stade — —

Königliches Großbrittanisches und Churfürstliches Braunschweigisches Lüneburgisches Hofgericht.

Die Citation an den Appellanten wird also eingerichtet: Als N. Appellanten von der wider ihn und für N. Appellanten in pto Debiti den 16. Jan. a. c. abgesprochenen Urthel anhero appellirt, die Appellation gebührend introduciret, und um Ertheilung gewöhnlicher Appellations-Processe angehalten, dieselbe auch darauf erkannt worden, so wird Appellant kraft dieses peremtorie citirt, und befehligt, daß er in der auf den 9. May a. c. einfallenden Hofgerichts-Juridic Morgens frühe um 8. Uhr entweder in Person, oder durch einen genugsam instruirten und bevollmächtigen Anwald allhier unausbleiblich erscheine, seine Nothdurft gebührend beobachte, und ferner von einer Juridic zur andern des Processes und endlich der Urthel abwarte unter ernstlicher Verwarnung, daß er erscheine oder nicht, dessen ohngeacht den Rechten nach hierunter verfahren werden solle. Wornach er sich zu achten.

Gegeben Stade

Königl. Großbrittanischer ꝛc.

Bey denen höchsten Reichsgerichten ist folgendes Formular gebräuchlich:

Wir Franz ꝛc. ꝛc. entbieten Burgermeister und Rath unserer und des Heil. Reichs-Stadt N. wie auch N. unsere Kayserliche Gnade. Ehrsame liebe Getreue! Uns hat unser und des Reichs auch lieber Getreuer S. in Unterthänigkeit zu vernehmen gegeben, was gestalten er von einem von Euch obgedachten Burgermeister und Rath den 6. Decembr. nächsthin ihm zuwider und für dich obgemelten N. ergangen, (mit Vorbehalt Richterlichen Ehren gemelt) wiederrechtliche End-Urtheil, als nach Ausweiß hierbeygefügter Gravaminum dadurch merklichen beschwert und noch ferner beschwert zu werden besorget, der, den 12. ejusd. und also intra decendium an uns und unsern Kayserl. Reichs-Hofrath, als Judicem immediate Superiorem coram Notario & Testibus Inhalts darüber aufgerichteten Appellations-Instruments appellirt und provocirt, in Willen und Meynung solche Appellation als denen Rechten und Heil. Reichs-Satzungen gemäß, wie sichs gebühret, in Rechten zu prosequiren und auszuüben, dahero uns unterthänigst anruffend und bittend, wir ihme gewöhnliche Appellations-Processe zu erkennen und mitzutheilen gnädigst geruheten, massen er auch erlangt, daß heut dato dieselbe nempe citatio, inhibitio & compulsoriales erkennt worden. Heischen und laden demnach dich Eingangs-gemelten Appellaten von Römisch-Kayserl. Macht auch Gerichts und Rechtswegen hiemit, daß du innerhalb Zeit zweyer Monathen, den nächsten

nach

nach Insinuir- und Verkündigung diß, so wir dir vor den ersten, andern, dritten, letzten und endlichen Gerichts-Tag setzen und benennen, peremptorie, oder ob derselbe kein Gerichts Tag darnach selbsten, oder durch einen Gevollmächtigten Anwald an unsern Kayserl. Hof erscheinet, Appellanten derentwegen in Rechten, wie sichs gebühret, zu antworten, und darauf der Sachen und allen ihren Gerichts-Tägen biß zum Beschluß und Urthel auszuwarten. Wir gebieten zugleich euch obgedachten Burgermeister und Rath, als vorigen Richter und Appellaten samt und sonders bey vorberührter Kayserl. Macht, und bey Pön vier Mark löthigen Golds, halb in unser Kayserl. Cammer, und den andern halben Theil mehrgedachten Appellanten unnachläßig zu bezahlen, hiemit ernstlich, und wollen, daß ihr in dieser Sachen, alldieweil dieselbe vor uns und unsern Kayserl. Reichs-Hofrath unentschieden schwebet, derselben anhangenden Sachen oder denen Appellanten zum Nachtheil, oder unser Kayserl. Obrigkeit zum Veracht, ferner nicht verfahret, erkennet, handelt und fürnehmet, selbst oder durch andere in keinerley Weiß noch Weg. Ebenmäßig und bey jetzt angedrohter Pön der vier Marck löthiges Golds gebieten wir euch mehr bemelten Burgermeister und Rath, daß ihr innerhalb den nächsten drey Wochen dem Appellanten oder dessen Macht-Botten, auf ihr Gesinnen und zierliche Belohnen alle und jede Acta und Handlungen in glaubwürdiger Form neben angehefften Rationibus decidendi herausgebet und folgen lasset ꝛc. ihn hierinn nicht aufhaltet oder verziehet, damit Appellant derentwegen an Vollführung derselben nicht gehindert werde. Wenn du Appellant nun kommest und erscheinest also oder nicht, oder da oben angeregter unserm Inhibitori-Gebot und besserer Zuversicht zuwider gemelter massen verfahren, procedirt und fürgenommen, oder auch die auferlegte Edition und Erfolgung der Acten verzogen, aufgehalten, oder gar unterlassen würde, so wird doch solches alles respective als Attentata und ihme selbst untauglich nachmals wieder aufgehaben, widerruffen, und nichts destoweniger mit Erklärung der verwürckten Pön allerseits, wie auch sonsten auf des gehorsamen Theils oder dessen Anwalds gebührendes Anruffen und Erfordern, mit obangedeuter Erkänntniß und and andern hierinnen ferner in Rechten gehandelt, wie sich das in seiner Ordnung nach eignet und gebühret, darnach wisset ihr euch allerseits zu richten.

Geben ꝛc. ꝛc.

Franz.

§. 21.

Wenn der Appellant die Appellations Processe erhalten, so muß er sie so wol dem Unterrichter als auch dem Appellaten bey Straffe der Desertion insinuiren lassen, und nachhero bey der Justification reproduciren. Ubrigens ist noch zu mercken, daß wenn der Appellant von dem Unterrichter keine Apostel erhalten können, ihme frey stehet ohne solche die Appellation bey dem Oberrichter einzuführen. Bey denen Reichs-Gerichten muß das von dem Notario gefertigte Appellations-Instrument der Supplic beygefüget werden.

Ludolph. de Jure Cam. p. 244. Knorr. in propesis. l. all. §. 17.

Wenn aber sogleich nach Publication der Sentenz viva voce appelliret worden, wird kein Instrument, sondern nur eine Abschrifft des Protocolls unter dem Gerichts-Siegel erfordert. In Bremischen wird binnen sechs Wochen von Zeit des publicirten Urthels die Appellation ohne Aposteln bey dem Hof-Gerichte introducirt. Wenn bey dem Cammer-

mer Gerichte zu Berlin und der Regierung zu Cüstrin von denen Urtheln an den König appellirt wird, hat man keiner Apostoln nöthig, es bedarf auch keiner Introduction, weil die Sache bey dem Gericht verbleibet. Wiewol solche Appellation mehr pro supplicatione zu halten ist.

Stryck. in Introd. ad Prax. for. c. 23. §. 28.

Sieben und dreyßigstes Capitel.

Von der Justification der Appellation, ingleichen von denen Attentatis, und endlich von der Verabfassung der Sentenz.

Innhalt.

1. Von dem fatali justificandæ appellationis.
2 - 4. Von der Ordnung der Justification, und fernern Verfahren bey der Appellations-Instanz.
5 - 6. Wenn ein neuer Beweiß statt habe.
7. Worüber ein Oberrichter zu sprechen hat, und daß derselbe auf die Statuta des Orts, wo die erste Sentenz ergangen, acht haben müsse.
8 - 12. Was ein Attentatum seye, wie dasselbe zu bestrafen, und wenn solches revocirt werde.
13 - 15. Von Abfassung der Sentenz ratione formalium & materialium.
16. Von der bey denen alten Teutschen üblichen poena frivole appellantium.
17. Von weme das bey der Appellation gesprochene Urthel exequirt werde.

§. 1.

Wann der Oberrichter der Appellation deferirt, so folget auf deren Introduction, die Justification derselben, das ist eine weitere und umständliche Widerholung und Ausführung der Gravaminum, und beyder Partheyen Verfahren darüber. Nach den gemeinen Rechten muste die Justification, wenn von einer Ernennung zu einer Ehren-Stelle, welche bekanntermassen, offtmalen bey denen Römern sehr beschwehrlich gewesen, appellirt wurde, innerhalb 2. Monaten geschehen und sich endigen,

L. 1. C. de temp. appell.

hingegen aber bey denen übrigen Appellationen, so von beschwerlichen Sententiis ergiengen, wurden anfänglich etliche Monate gesetzt, welche zeither noch bis auf ein Jahr, und endlich bis auf 2. Jahr, von Zeit der eingewandten Appellation angerechnet, wenn erhebliche Ursache hierzu veranlasset, extendirt worden,

Auth. ei qui. C. de temp. appell. L. f. §. ult. C. eod. Clem. 3. de temp. appellat.

wiewolen diese Zeit nicht attendirt worden, wenn

a) die Partheyen auf Schieds-Richter compromittirt haben,

Auth. si tamen C. d. t.

b) wenn man gehindert wird fortzuhandeln, und seine Appellation zu prosequiren,

C. 8. X. de appellat.

c) wenn selbst der Oberrichter die Sache verzögert und aufhält.

Auth. si appellat. C. d. t.

Wie dann heut zu Tage dieses Fatale an wenig Orten, wegen Vielheit der Sachen observiret wird, und haben fast nun die Appellationes gar kein Ende, dahero es schon von Speyer ehehin geheissen, Spiræ lites spirant, sed non expirant. Eben so wenig wird dieses Fatale bey dem Kayserlichen Reichs-Hofrath, und bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht zu Wetzlar observirt, der Anfang mit der Justification, hingegen wird bey Kayserlichen Cammer, längstens binnen 2. Monaten, so von Zeit der dem Appellaten geschehe-

nen

nen Insinuation, derer Appellations-Processe, und des Libelli gravaminum gerechnet wird, gemacht,

Textor. ad R. I. noviss. disp. 11. th. 109. seq.

wie dann auch zugleich der Appellant, wie oben bereits gemeldet worden, die Appellations-Processe reproducirt, der Appellat aber sofort excipiren muß.

Gerhard. de duobus Imp. Tribunal-Discurs. 3. c. 2. §. 4.

Bey dem Tribunal zu Wißmar geschieht die Justification bey dem erfolgenden Gerichts-Tage, desgleichen in Chur-Sachsen, bey denen Ober-Appellation- und Hof-Gerichten, alsobalden auf den folgenden Appellation- oder Hof-Gerichts-Termin, wenn von Zeit der erhaltenen Inhibition so viel Zeit übrig, daß die Citationes extrahirt, und eine vollständige Sächsische Frist in sich haben können. Bey dem Cammer-Gericht zu Berlin, binnen 6. Monaten, welche nicht prorogirt werden mögen. Vid.

Cammer-Gerichts Ordn. Tit. 52. §. 12. Ludovici Civil-Processe n. 169.

Heute zu Tage sitzet in Sachsen das Appellation-Gerichte, welches ao. 1734. eine ganz andere Verfassung bekommen, und an statt, daß es sonst jährlich nur zweymal gehalten worden, nunmehro in ein beständiges und immerwährendes Gericht verwandelt ist, gleich andern Gerichten, so bald es der Appellation deferiret, zu deren Justification, ohne auf des Appellanten ferneres Anhalten zu warten, mit Einräumung einer Sächsischen Frist ex Officio Termin an: Neue Appellation Gerichts-Ordn. de ao. 1734. Principio & Tit. wie viel und was vor Personen, item Beschluß junct. Ord. Proc. Recogn. T. XXXV. §. 9.

In Nürnberg geschieht die Introduction und Justification der Appellation zugleich mit Uebergebung des Libelli Gravatorialis, wann nur zuvor denen Formalibus appellationis ein Genügen geschehen, die Acta edirt, und der gewöhnliche Appellations-Gulden erlegt worden.

§. 2.

Was die Ordnung der Justification betrifft, so muß vordersamst der Appellant zeigen, daß die Formalia ihre Richtigkeit haben, und also dann daß die Gravamina gegründet seyn, mithin die vorige Sentenz reformirt werden müsse, bey dem Königlichen Tribunal zu Berlin ist durch ein Rescript vom 3. Aug. 1719. C. C. M. 11. S. IV. p. 74. verordnet worden, daß der Appellant gleich bey der Introduction seine Gravamina deduciren, und die materialia justificiren, in Termino Reproductionis aber bloß die Formalia justificiren solle, aber nach dem gemeinen Bescheid vom 12. Mart. 1736. §. 5. C. C. M. l. c. c. 97. soll der Appellant in einer Schrift, sowol Formalia, als materialia justificiren, damit der Appellat, nachdeme er auf die materialia excipirt, nicht nachhero eine besondere Exception gegen die Formalia einzubringen genöthiget, und dadurch denen Partheyen ohnnöthige Unkosten verursachet werden. Es ist auch das Fatale Reproductionis von 3. Monaten aufgehoben, und in denen Clev-Mark-Moers, Tecklenburg und Lingischen Sachen, auf 2. Monaten, in denen übrigen Provinzen, auf 6. Wochen, von Zeit der decretirten Processe eingeschräncket worden. Ubrigens bleibt es bey dem Gemeinen-Bescheid von ao. 1708. §. 12. l. c. p. 39. und müssen die Processe, in Originali nebst dem Documento Insinuationis, tam judici a quo, quam parti appellatæ factæ, ingleichen ein Documentum præstitorum solennium, nebst dem wegen versuchter Güte abgehaltenen Protocoll übergeben, die Acten aber, nach der neuen Verfassung von dem Richter erster Instanz mit der Post eingesandt werden. An ei-

nigen Orten, wie z. E. in Schwedisch Pommern, und in Mecklenburg, wird ehe man dem Appellanten zum excipiren anhält, so wol über die Formalia als auch Revelanz der Gravaminum erkannt, z. E. daß Appellatio in ihren Formalibus richtig, folglich die Sache zu weiterer rechtlichen Erörterung annehero erwachsen, Materialia betreffend, werden die von dem Judicio a quo verschlossen eingesandte acta primæ instantiæ hiemit publiciret, auch Klägern modo Appellaten, auf den ihn bereits communicirten Libellum appellationis in termino ordinis exceptive zu handeln, hiemit anbefohlen, und soll, wenn die Sache von beyden Theilen zum Schluß gesetzt worden, prævia actorum rotulatione, endlich darinnen erkannt werden, was denen Acten und Rechten gemäß; zu Stralsund ist in See Sachen, die erste Instanz bey denen Cämmerern, und wird von ihnen an den Rath appellirt, von demselben aber erkannt. In Sachen ꝛc. werden Formalia richtig auch qua merita causæ die Gravamina nicht unerheblich zu seyn befunden, und wird dannenhero von dem Libello appellationis zur excipirlichen Gegenhandlung Appellato Copia cum termino von 14. Tagen erkannt. Wenn demnach die Beschwerden gar keinen Schein der Rechte haben, sondern ganz ohnerheblich befunden werden, wird die Appellation so fort rejicirt. Bey dem Hof Gericht zu Stade, werden dahero in eben dem Urthel, darinnen sententia a qua bestättigt wird, zugleich die Gravamina vor erheblich erkannt.

Knorr. in Proc. l. c. §. 19.

Nach der neuen Preußischen Constitution vom 31. Dec. 1746 wird 1) obangezeigter massen von denen Unter-Gerichten an die zweyte oder Restitutions-Instanz, von dieser aber an die 3te oder Appellations-Instanz provocirt, bey dieser 3ten Instanz muß der Provocant binnen 10 Tagen seine Appellation interponiren, hiernächst dieselbe binnen 4 Wochen a die interpositionis justificiren, worauf der Präsident diese Justifications Schrift, nebst denen actis priorisinstantiæ dem ersten Senat zustellen, und einen Re- und Correferenten benennen muß, welche mit Abfassung der Urthel, wie in voriger Instanz vorgeschrieben, verfahren müssen, 2) wenn eximirte verklagt worden, so wird von der Restitutions-Instanz an die Commission oder das Tribunal appellirt, sodann die gewöhnliche Succumbenz-Gelder erlegt, und wie bey der vorigen Instanz verfahren.

In dem Codice Fridericiano sind die Instanzen etwas anders eingerichtet, und heisset sonderlich in den ganzen Preußischen Landen die zweyte Instanz die Appellations-Instanz, die dritte Instanz die Revisions-Instanz. Cod. Fr. P. II. T. VII. § 3. Confer. dicta ad T. XXV. §. 1. hujus Tomi.

In übrigen müssen die Appellanten binnen 4. Wochen a die interpositæ appellationis ihre Justification bey dem Ober Gericht sub poena desertionis einbringen, beyde Theile aber vor Ablauf der 4 Wochen einen Advocaten bey dem Ober Gericht mit behöriger Vollmacht ad audiendum publicandam sententiam versehen, und denselben zugleich, wann er allenfalls Remedia einwenden solle, instruiren. Es muß aber der Consulent und Concipient diese Justifications Schrift unterschreiben, damit derselbe, wenn er etwas wider die Rechte, Ordnung und Acta schreibet nach den Edicten daver angesehen werden könne, und soll der Advocat der zweyten Instanz, wenn er nicht selber in der Sache schreibet, mit der Strafe verschonet werden. Nach übergebener Justification muß in der Appellations Instanz nach der Part. III. T. XXXIX. vorgeschriebenen Ordnung weiter versehen werden. Cod. Frid. P. III. T. IV. §. 34. Ordo tamen hic præscriptus, ad quem provocatur, P. III. T. XXXIX. C. F. omissus videtur.

§. 3.

§. 3.

Wann der Appellant in dem zur Iustification gesetzten Termin aussen bleibt, wird die Appellation vor desert gehalten.

L. 3. C. de temp. & rep. appell. Clem. 2. de appellat.

Wenn in Chur-Sachsen entweder der Appellant allein, oder mit ihm zugleich der Appellat, in dem zur Iustification anberaumten Termin aussen bleibet, so wird in beyden Fällen auch ohne vorhergehende Ungehorsams-Beschuldigung die Appellation desert. Bleibet aber nur der Appellat aussen, und submittirt auch nicht in Schrifften, wie ihm zu thun frey stehet ad Acta priora, so wird auch nichts desto minder so fort in meritis haubtsächlich gesprochen, es erachtete denn der Iudex wegen eines oder des andern neuen und erheblichen Umstandes vor nöthig, auf die Einlassung zu förderst zu interloquiren. Welchen falls der aussen bleibende Appellat in die Unkosten vertheilet, und hierüber nach Befinden wegen verursachter Verzögerung um 5. oder mehr Thaler zugleich bestrafet wird. Erläuterte und verbesserte Chur-Sächs. Proceß-Ordnung T. X. §. 3.

Nach der neuen Preussischen Constitution von 31. Dec. 1746. muß der Unterrichter, wenn die Parthey binnen 10. Tagen die Appellation interponiren, folglich die Sache an das Hofgericht zur zweyten Instanz gedeyhet, den folgenden Posttag Acta nebst dem Libello appellationis an das Hof-Gericht ex officio einsenden, der Kläger aber muß ohne Erwartung einer Resolution, ob das Remedium anzunehmen oder nicht, seine Iustifications-Schrift binnen 4 Wochen dem Hof-Gericht übergeben, welches sofort Acta nebst der Iustification, demjenten Senat zustellen, zugleich auch einen Re- und Conferenten, in wichtigen Sachen benennen solle, welche binnen 8. und höchstens 13. Tagen, eine schriftliche Relation verfertigen, und daraus in 2ten Senat referiren sollen. Wann die Gravamina offenbahr und ungegründet und solches per majora Senatus davor gehalten wird, alsdann soll das vorige Urthel ohne weiter Verfahren per sententiam confirmirt, und die Sentenz in der nächsten Audienz ohne Citation publicirt werden.

§. 4.

Bey der Appellations-Instanz wird, was den modum procedendi anlanget, eben so wie in der ersten Instanz verfahren, und muß also der Appellat auf das Gravatorial Libell, exceptiones, der Appellant ferner Replicas, der Appellat Duplicas, überreichen. Bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht wird an Seiten des Appellaten eine ordentliche Litis Contestation erfordert.

Gail. L. 1. O. 76. n. 2.

Nicht weniger wird in Nürnberg bey dem Appellations-Gerichte, so wohl von dem Appellanten als auch dem Appellaten wie in prim. Instantia lis. contestirt. In andern Gerichten und Provinzen hingegen injungirt, oberwehntermassen, der Richter nur dem Appellaten, daß er seine Exceptiones oder Gegen-Nothdurft binnen einer gewissen Frist einbringe, und solches entweder mündlich, oder welches insonderheit ausser Sachsen gebräuchlicher ist, in Schriften, worauf hernach die übrigen ordentliche Handlungen, wie in der ersten Instanz folgen. Uebrigens stehet so wol dem Appellanten, als Appellaten frey, auf die in prima Instantia ergangene Acta zu submittiren, doch muß ersterer nichts destoweniger, die Formalia der eingewandten Appellation behörig justificiren.

Textor. disp. 11. th. 122. Gerhard de duobus Imp. tribun. discurs. 3. c. 2 §. 5.

Nach der neuen Preussischen Constitution, vom 31. Dec. 1646. muß der Senat, wenn die Gravamina einigermassen zweifelhaft sind, dem Gegentheil durch einen Bescheid die Justifications-Schrift communiciren und Terminum zum mündlichen Verhör ansetzen, oder die loco oralis von 3. zu 3. oder von 8. zu 8.

Tagen, oder aber, wenn die Sache wichtig ist, zum ordentlichen schriftlichen Verfahren verweissen, welcher Bescheid in der nächsten Audienz denen Partheyen publiciret, und dem Beklagten das Duplum der Iustification zugleich eingeliefert werden soll. Wann nun in dieser Instanz Acta geschlossen werden, so wird die Sache durch eben dieselbe Re- und Correferenten weiter untersucht, und die Sentenz nach denen Acten und Rechten, cum rationibus dubitandi & decidendi abgefasset.

§. 5.

Bey der Iustification, in Ansehung der Materialien ist noch anzumerken, daß die Rechte dem Appellanten verstatten, in dieser Instanz nicht nur dasjenige so in voriger Instanz nicht vorgekommen, oder deducirt worden, zu beweisen, sondern auch was in voriger Instanz allbereit vorgebracht, ferner und besser zu erweisen.

L. 4. C. de temp. & repar. appell.

welcher Lex von denen JCtis rosa inter spinas benennet wird, weil die übrigen Gesetze in diesem Titul mehrentheils keinen Nutzen mehr haben.

Daß aber ein neuer Beweis in secunda instantia zugelassen wird, ist die Ursache, weil die Sache durch die Appellation in denjenigen Stand gesetzet wird, in welchem sie zur Zeit der Litis Contestation in erster Instanz gewesen. Es pflegen dahero die Sachwalter sich das Beneficium besagten l. 14. non deducta deducam & non probata probabo, fleissig zu reserviren, wiewolen, doch, wie aus obangeführten erscheinet, diese Reservation eben nicht absolute nothwendig ist.

Struk. in Intr. ad Prax. for. c. 23. §. 17. Ludovici Civil. Processs. c. 33. §. 36.

Es ist demnach diese Rechts-Wohlthat auf nichts weiter zu ziehen, als was in prima instantia nach der Kriegs-Befestigung hätte opponirt werden können, dahero regulariter nur in der Appellations-Instanz neue Exceptiones peremtoriæ, keineswegs aber andere exceptiones dilatoriæ zugelassen werden, als nur solche, welche in voriger Instanz, annoch nach der Litis Contestation hätten vorgebracht werden können, z. E. Legitimationis &c.

L. 25. ff. de administr. & per tut. Brunnem. Proc. Civ. c. 28. n. 86. Boer. decis. 43. n. 10. seq.

Und da die mutatio libelli in der ersten Instanz nach der Litis Contestation nicht ferner statt findet, so kan sie noch weniger in dem Ober-Gericht vorgenommen werden, denn wenn der Appellant einen neuen Proceß anfangen will, so kan er solches ohne Appellation thun, wenn er nur seinem Contrapart die causirten Kosten ersetzet.

§. 6.

Bey dem neuen Beweis, der in secunda instantia geführt werden kan, ist annoch zu bemerken, daß, bey der Quæstion, ob auch alsdann noch der Beweis in der Appellations-Instanz statt finde, wenn der Appellant in dem Unter-Gericht sich daran versäumt gehabt? die JCti eine Distinction machen, ob der Beweis-Termin in der Proceß-Ordnung vorgeschrieben, oder ob derselbe von dem Richter nur bestimmet gewesen, in dem letztern Casu wird der Beweis in der Appellations-Instanz annoch zugelassen, nicht aber in ersten.

Mev. P. 2. dec. 235. in not.

Ferner können über diejenige Articul, worüber in erster Instanz bereits Zeugen abgehört, und die Zeugnüsse publicirt worden, eben so wenig als über die so solchen Articuln directe entgegen sind, noch andere testes abgehöret werden.

c. 17. X. de Test. Clem. 2. eod.

Wiewolen einige JCti und Statuta das Contrarium defendiren.

Ord. Cam. p. 3. Tit. 33.

§. im

§. im Fall aber, wodurch das in camera Ao. 1593. d. 13. Dec. ergangene Decretum aufgehoben worden.

Mynſ. Cent. 1. O. 41.

Jedoch iſt die erſte Meynung denen Rechten gemäſſer, maſſen der l. 4. ganz general redet, und neuen Beweis zulässet, welches aber nicht auf eine ſonſt verbottne Abhörung der Zeugen zu ziehen iſt, weil der neue Beweis auch durch Documenta, und Eydes Delation geführet werden kan, dahero eben die Urſache welche die Teſtes in der erſten Inſtanz nach der Publication des Zeugen Rotuli nicht zulässet, dieſelben auch in ſecunda inſtantia excludirt, es wäre dann ein ſolcher Fall vorhanden, da dieſe Regul eine Exception leidet, z. E. wenn die Abhörung nicht rechts behörig geſchehen, oder ſich bey der Eröffnung der Atteſtationum Mangel findet.

c. 45. 48. X. eod.

Es reſtringiren dahero viele DD. den in ſecunda inſtantia zugelaßnen Beweiſe, auf folgende 4. Fälle:

1) wenn Zeugen über Articuln, ſo nur etwas und per conſequentiam wiedrig ſind, in der Appellations Inſtanz producirt werden,

2) wenn dasjenige was in prima Inſtantia noch nicht genugſam probirt worden, noch weiter durch Inſtrumenta bewieſen wird,

3) wenn in der Appellations-Inſtanz bey einer Cauſa, ſo die Ehe-Steuer, und den Dotem anbetrift, neuer Beweis geführt wird, maſſen hier Zeugen, über die Articulos ſo in prima inſtantia bereits geſtellt worden, können producirt werden,

4) können neue Umſtände, welche von dem, ſo in prima inſtantia vorkommen, dependiren, auch in ſecunda inſtantia probirt werden, wenn ſie auch in der erſten Inſtanz mit Fleis wären negligirt worden.

Carpz. P. 1. C. 21. d. 4. & ſeq. Ziegler. in Introd. ad Proc. c. 17. §. 42. Martini ad ord. Jud. Sax. Elect. t. 10. §. 6.

Jedoch muß nach denen Reichs-Geſetzen, der Appellant vermittelſt Eydes erhalten, daß er ſeines angegebnen neuen An- und Vorbringens in erſter Inſtanz nicht Wiſſenſchaft gehabt, oder ſolches dermahlen nicht einbringen können, oder einzubringen nicht für dienlich oder nöthig geachtet, nunmehro aber dafür halte, daß ſolches alles zur Erhaltung ſeines Rechts dienlich und nothwendig ſeye. Gleiche Meynung hat es mit dem Appellaten, wenn derſelbe in der zweyten Inſtanz was neues vorbringen wollte.

R. J. noviſſ. 1659. §. 73.

Nach der Chur-Sächſiſchen Conſtitution P. 1. c. 21. wird in dem Chur-Fürſtenthum Sachſen, kein neuer Beweis in der Appellations Inſtanz verſtattet, es wäre dann daß etwan neue Incident Puncte vorkämen, das iſt, es darf der Appellant über die bereits vorhin übergebne Beweis-Articul, und darinnen enthaltene Facta keine Zeugen von neuen abhören laſſen, jedoch iſt ihm andere Articul zu machen, und darüber ein Zeugen-Verhör zu ſuchen unbenommen.

Martini ad Ord. Proc. Sax. tit. 10. §. 6. n. 700. ſeq. Ludovici Civil. Proceſſ. c. 34. §. 38. Schvvend. ad Fibig. p. 887.

§. 7.

Weilen bereits durch die Interpoſition der Appellation die Sache an den Ober-Richter gelanget, ſo hat derſelbe ganz allein die Macht in derſelben, und ſo gar über die Acceſſoria, dergleichen die Intereſſe ſind, zu ſprechen, jedoch mit der Limitation, daß wenn z. E. nur ratione der Unkoſten appellirt worden, derſelbe nicht in der Haubt-Sache ſprechen könne, mithin nur in denen Puncten, von welchen appellirt worden.

c. 53. X. de Appellat. L. f. π. de Re Jud. l. 29. §. 1. π. de min. Carpz. P. 1. Reſp. 72. n. 23.

Hiernächſt muß der Ober-Richter nach denen Statutis, Geſetzen und Gewohnheiten des Ortes wo das vorige Urthel ergangen, und

zwar nach denen, welche damals, da die Sache bey der ersten Instanz ventilirt worden, ein Observanz gebräuchlich und üblich gewesen, ein Urthel fällen, massen ein neues Gesetze regulariter auf die vergangene Zeiten und Fälle nicht zu extendiren.

Scacc. de Appellat. qu. 18 per tot. Philipp. Vf. Pr. J. L. 1. Ecl. 10. pr. tot.

Was aber den Proceß und die Ordnung, in welcher die Sachen bey dem Ober-Gericht tractirt werden, anlanget, so wird hierbey lediglich auf des Ober- und Appellations Gerichts Proceß-Ordnungen gesehen, und nach derselben der Proceß geführt.

§. 8.

Ferner folget hieraus b) daß wenn durch die Appellation die Sentenz des Unter-Gerichts suspendirt wird, sie auch nicht exequirt, und vollzogen werden könne, würde aber wehrender Introduction oder Iustification der Appellation etwas neuerliches zum Præjudiz des Appellanten vorgenommen, welches man ein Attentatum nennet, so muß auf vorhergehende Imploration des Ober-Richters, vor allen die Sache wieder in den vorigen Stand gesetzt werden, weilen das Attentatum als ein Spolium angesehen wird.

L. un. ff. nihil innovari appellat interpos l. 23. C. de transact. c. si duobus. X. de Appellat. welches so wohl in Fiscal- und Criminal- als in Civil Sachen statt hat, (§. 9.)

L. 6. C. de Appellat. recip. Faber. in Cod. l. 2. t. 38. d. n. 5. Wissenb. disp. 38. th. 26. p. 2.

§. 9.

Attentata können auf verschiedene Weise begangen, und zwar von dem Unter-Richter, wenn er der Appellation nicht deferirt, und de facto sein Urthel exequirt.

Brunnem. ad l. un. ff. nihil innovari &c.

Und hindert nichts obgleich die Appellation von dem Ober-Richter noch nicht angenommen worden, weilen vorhero doch nach darüber del berirt wird, ob die Appellation anzunehmen oder nicht.

L. un. pr. & §. 1. ff. nihil innovari &c.

Nicht weniger begehet der Judex ein Attentatum, wenn er in einer Criminal Sache wehrender Appellation, zur Tortur schreitet, und die Confession extorquirt. Von den Appellanten aber wird ein Attentatum begangen, wenn er seinen Gegentheil in der Possession turbirt, oder ein Spolium begehet, oder sonst etwas neuerliches zum Schaden des Appellanten vornimmt. Viele wollen zwar behaubten, daß wenn dem Unter-Richter die coram notario & testibus geschehene Appellation, nicht intimirt, oder insinuirt worden, derselbe sicher zur Execution schreiten könne, ohne daß er ein Attentatum begienge, weiln er hier in einer probabili und invincibili ignorantia versirt.

Ord. Cam. P. 2. t. 29. §. item. so soll. verf. So aber. Mev. p. 4 dec. 362. n. 8. & d. 57. n. 1. 2. Textor. ad R. J. noviss. d. 12. th. 17.

Doch gehet der meisten DD. Meynung dahin, daß der Unter Richter, wenn er auch nur einiger massen Wissenschaft von der Interposition der Appellation habe, so dann nichts weiter in præjudicium appellantis vornehmen solle.

Clem. eam de Elect. Lancellot. de Attent. L. 2. P. 12. lim. 3. n. 3. Klock. in Relat. Cam. Vol. 70. n. 43. Mev. p. 3. dec. 172. per tot.

Wie nun also a) bey Appellationibus coram notario & testibus Attentata begangen werden, also können dergleichen auch zu Schulden kommen, wenn b) von einem Arbitro appellirt worden.

Faber. in C. l. 2. t. 38. d. 8.

Ferner c) in Civil- und Criminal-Sachen, vid. §. 8. Wenn demnach einen Inquisiten be-

befohlen würde, daß er geſchloſſen, ſich verantworten ſolle, und derſelbe hievon appellirt, ſo müſten demſelben indeſſen die Bande abgenommen werden.

Wiſſenb. d. d. 28. th. 26.

Ingleichen wenn der Judex interloquirte, daß man dem Inquiſiten auf die Tortur bringen ſolle, und derſelbe appellirte hievon, ſo kan nicht einmal mit der Territion fortgefahren werden.

Wiſſenb. all. l.

welcher JCtus behauptet, daß in ſolchen Fall der inq iſit vor den Oberrichter müſſe geſtellt werden. Sollte indeſſen gleichwolen der Judex der Appellation ohngehindert fortfahren, ſo darf er der Inquiſit darum nicht Gewalt mit Gewalt abtreiben. Uebrigens aber erinnert

Carpz. Pr. Crim. p. 3. qu. 139. n. 1. ſeq.

daß der Inquiſit der eingewandten Appellation ohngeachtet aus dem Carcere nicht zu dimittirrn.

d) Sind die Attentata verbotten, wenn gleich der Judex die Appellation pro frivola achtet.

Mev. p. 2. d. 294. Merckelbach. ap. Klock. Vol. 4. Conſ. 51. n. 74. Struv. Synt. J. C. Exerc. 50. th. 15.

wiewolen nach dem Jure Canonico, dem Unterrichter in ſolchen Caſu, mehrere Freyheit gelaſſen worden,

c. 5. de Appellat. in 6to. Zoeſ. Tit. nihil. innovari appellat. interpoſ. Mev. p. 2. dec. 194 & p. 9. d. 9. n. 3.

e) und obgleich der Unterrichter Apoſtolos refutatorios ertheilt, ſo darf er jedoch darum keine Attentata begehen,

Carpz. P. 3. d. 24. per. tot & in Proc. d. t. 18. a. 3. n. 81. ſeq.

f) auch wenn zwiſchen dem Ober- und Unterrichter, über die Frage, ob die ſumma appellabilis iſt, ein Streit entſtanden, ſo kan jedoch in dergleichen Caſu, der Judex nichts attentiren.

Mev. P. 5. dec. 304.

§. 10.

Wann nun aber von dem Appellanten dergleichen Attentata geſchehen, ſo wird dadurch 1) die Appellation vor deſert geachtet, ja es ziehet ſo gar den Verluſt der Sache nach ſich, wenn der Appellant den Appellanten in der Poſſeſſion turbirt.

L. un. ff. nihil innovari appell. interp. l. 12. C. de Appellat. Gail. 1. O. 145.

Nicht weniger wird zuweilen überdis noch derjenige ſo attentirt, willkührlich geſtraft, z. E. wenn der Appellant wehrender Appellation den Arreſt bricht, und aus dem Perſonal Arreſt entweicht,

Schwend. ad Fibig. Proc. p. 1. c. 2. 3. §. 21. n. 436.

2) Iſt der Attentans, ex ſpolio zur Reſtitution verbunden, und zwar aller Koſten, Schäden und Fructuum, ſowol der perceptorum, als auch percipiendorum.

Lancellot. de Attent. p. 3. c. 31. n. 19. ſeq. Gail. L. 1. O. 146. n. 11.

3) Iſt der Appellat nicht ſchuldig, ehe und bevor die Attentata revocirt werden, in der Hauptſache fortzuhandeln,

Berl. d. 1. dec. 131. n. 2. Gail. 1. O. 146. n. 2.

wäre aber indeſſen von den Appellanten ein Attentatum begangen worden, ſo muß ebenmäßig alles wieder in vorigen Stand reſtituirt und geſetzt werden,

c. de Appellat. in 6to.

und wenn gleich der Appellant der Appellation renunciirt oder dieſelbe deſerirt, ſo kan jedoch der Oberrichter wenn durch die Attentata deſſen Reſpect verletzet worden, durch den Procuratorem Fiſci inquiriren, ja es ſind die Attentata dergeſtalten odios, daß man nach der Meynung derer DD. in ſolchen Fall, nicht einmal dem Principi gehorchen dörfe.

Mev.

Mev. P. 4. dec. 221. Arg. L. 7. C. de jure Fisci. Nov. 113. c. 1.

§. 11.

Wer nun um die Revocation der Attentaten bittet, derselbe muß beweissen, 1) daß in der Sache würklich gesprochen worden, 2) daß behörig darwider appellirt, und 3) in præjudicium der Appellation ein Attentatum begangen worden.

Hiltrop. in Proc. Jud. p. 4. t. 9. n. 42.

Wenn demnach die Attentata nicht notorisch, sondern altioris indaginis sind, so wird in diesem Punct, als auch in der Hauptsache, von beeden Theilen ordentlich gehandelt und darüber submittirt, ohne jedoch, daß eben bey der Attentaten Klag eine förmliche Litis Contestation erfordert wird.

Ord. Cam. P. 3. T. 37. §. pen. Gail. L. 1. O. 146. n. 2. 5. Mynf. 1. O. 26.

Ehe und bevor indessen die Hauptsache decidirt wird, so muß vorhero in cauta attentatorum gesprochen werden.

Mynf. 3. C. 33.

Es wären dann solche Attentata so ihrer Natur nach nicht anderst als durch eine Definitiv-Sentenz könnten rescindirt werden, in welchem Casu die Definitiv-Sentenz erwartet werden muß.

Gail. d. O. 146. n. 8.

Wären aber die Attentata notorisch, und könnten in continenti dargethan werden, so muß man wieder subdistinguiren, ob sie a) intra decendium, oder b) nach denen 10. Tagen, jedoch vor der Notification der Appellation, oder c) nach der Notification der Appellation, oder endlich d) nach der Insinuation der Appellation geschehen. In dem ersten Casu müssen sie vor allen revocirt werden.

c. 7. de Appellat. in 6to.

Dahero auch de stylo camerali in solchem Fall nicht nur die Appellations-Processe, sondern auch mandata attentatorum revocatoria S. Cl. und zwar extra judicialiter, ohne daß der Gegentheil darüber gehört wird, decernirt werden. In dem zweyten Casu werden dergleichen Actus so in præjudicium appellantis geschehen, nicht pro attentatis gehalten.

Ord. Cam. p. 2. t. 32. §. pen.

Im 3ten Casu müssen die Attentata vordersamst revocirt werden.

Ord. Cam. p. 3. c. 37. §. fin.

Im 4ten Casu können die Attentata, extrajudicialiter, d. i. ohne daß der andere Theil darüber gehört wird, revocirt werden.

R. I. novis. §. Und wann gegen 59.

Zuweilen aber geschiehet es dennoch, daß die Revocation der attentatorum judicialiter geschehen muß, und zu solchem Ende wenn um ein mandatum revocatorium extrajudicialiter angehalten wird, die remissio ad judicium sogleich erfolget, wenn nemlich bereits vorhero die exceptio defertionis oder non devolutionis opponirt worden, und der Richter findet, daß dieselbe erheblich ist, da hingegen wenn sie nicht relevant, sondern frivola ist, die mandata extrajudicialiter decernirt werden.

Supplic. Cam. tit. 15. n. 30-43. incl. Blum. Proc. Cam. Tit. 53. §. 18. seq.

Endlich ist auch noch zu bemerken, daß wenn vor der Insinuation der Inhibition Attentata geschehen, so dann bey dem Kayserl. Cammergericht nur mandata attentatorum revocatoria, unter einer Pön von 10. Mark löthigen Goldes, alles wieder in den vorigen Stand zu setzen, ergehen, wenn aber diesem Mandato nicht parirt wird, so wird um die declarationem pœnæ, und um ein arctius mandatum gebetten, zuweilen wird noch ein Mandatum, entweder ex officio, oder ad instantiam partis, unter einer vermehrten Strafe von 15. Mark löthigen

gen Golds, decernirt. Ingleichen wird an ſtatt des arctioris mandati, noch ein weiteres unter einer Pön von 30. Mark löthigen Golds decernirt. Geſchehen aber die Attentata nach der Inſinuation der Inhibition, ſo wird über das mandatum attentatorum revocatorium noch eine arctior inhibitio, cum annexa citatione ad videndum ſe incidiſſe in pœnam ſimplicis, erkannt, wobey noch zu merken, daß wenn vor der Inſinuation attentirt wird, man zu ſagen pfleget, die Sache ſtehe in puncto attentatorum, nach der Inſinuation hingegen, heiſt es, es ſtehe in puncto inhibitionis.

Blum. l. alleg.

§. 12.

Inzwiſchen giebt es doch Caſus, da die Revocation der Attentaten keine ſtatt hat, und zwar 1) in denen Fällen, wo die Appellation entweder gänzlich verbotten, oder doch nur effectum devolutivum nicht ſuſpenſivum hat,

2) wenn bey einem andern Punct, wovon eigentlich nicht appellirt worden, ein Attentatum zu Schulden kommet,

L. appellanti. pr. ff. de Appellat. Mev. p. 2. dec. 145. n. 6.

3) in denen Actibus, welche wehrenden Proceſſes per modum einer Continuation einer Sache, die man vorhin ſchon gehabt, geſchehen, z. E. wenn man die Poſſeſſion, welche man, ehe der Proceß angegangen, gehabt, continuirt,

L. un. §. 4 ff. nihil innovari. Faber. in Cod. l. 1. t. 10. d. 11. Klock. Vol. 2. Conſ. 4. num. 6.

4) wann die Appellation bereits deſert worden,

c. 45. X. de Appellat. Textor. in Pr. Jud. p. 1. c. 13. n. 13.

5) wann mit Wiſſen und Willen, entweder expreſſo oder tacito conſenſu des Gegentheils etwas neues vorgenommen worden,

6) wenn eigentlich nicht wider den Appellanten, ſondern gegen einen Tertium, den die Sache mit angehet, ein Attentatum begangen worden,

7) ceſſirt die Revocatio der Attentaten, wenn zu beſorgen, daß der Appellate die Früchte verwüſten und verderben mögte, da doch dieſelben indeſſen können ſequeſtrirt werden,

Calvol. Pr. Jud. §. appellatio. Concl. 7. n. 9.

8) wenn die Attentata, illiquid ſind,

R. I. noviſſ. 1654. §. Wann die Ausgelaſſene. Textor. Pr. Jud. p. 1. c. 13. num. 19.

9) wenn einer fortfährt ſich der natürlichen Freyheit zu gebrauchen.

Mev. p. 5. dec. 102.

10) wenn der Unterrichter die von dem Oberrichter gefällte Sentenz exequirt, wenn gleich die Sache noch nicht an ihn remittirt worden,

Struv. Synt. Jur. Civ. Exerc. 50. §. 16.

11) wenn ein Cenſus (Zinß) auf Kirchen-Güter ohne Autorität des Epiſcopi gelegt, und diejenigen, die ihn imponirt haben, condemnirt werden,

c. 11. & 13. X. de cenſib.

12) wenn ein Clericus einen andern Clericum an ein weltlich Gericht ziehet,

c. ſi diligenti X. de foro comp. Textor. d. 1. th. 26. de tr.

13) wenn etwas geſchehen, ſo keinen Verzug leidet, z. E. wenn Zeugen in perpetuam rei memoriam abgehöret worden.

Faber. in Cod. L. 1. t. 10. d. 13. n. 5. 4. Mev. p. 2. dec. 198. per tot. & p. 1. dec. 50.

14) wenn über eine Eydes-Delation ein Urthel ergangen, und derjenige Theil ſo den Eyd deferirt, appellirt,

Arg. l. 12. C. de Jurej. Textor. d. 1. th. 17.

15) wenn von der Execution oder auch nur von dem Exceſs der dabey vorgegangen, appellirt worden, weilen in ſolchen Fall die Sequeſtration ſtatt haben kan,

L. 5. C. quor. appell.

16) wenn über Heyraths-Güter gestritten wird. Struv. loc. cit.

§. 13.

Wann nun endlich nach geschlossenen Verfahren, oder erfolgter Submission das Urthel abgefasset wird, muß so dann darinnen beydes der Formalien und Materialien Erwehnung geschehen. Wann die Formalien nicht behörig observirt werden, wird erkannt, „daß „ die Appellation desert und erloschen. Es „ ist auch Appellant die dießfalls verursachte Unkosten nach deren Liquidation und „ erfolgten Mäßigung, Appellaten zu erstatten schuldig.

Findet man aber hiebey keinen Defect, so ist die Formul gewöhnlich:

„ Daß die Appellation in ihren Formalien zu Recht beständig und zur gebührenden Rechtfertigung an uns (oder „ an das Gericht) erwachsen.

Wann die Formalia zweifelhaft sind, und die Materialia nichts taugen, wird Bedingnuß-weiß erkannt:

„ Wann gleich die Appellation in ihren „ Formalien beständig, so erscheinet doch „ aus denen Materialien ꝛc.

Knorr. loc. alleg. §. 24.

welcher noch hierbey bemerket, daß nach dem Königl Preußischen Edict, wegen Abkürzung der Processe vom 2. Maji 1736. art. 21. C. C. M. P. II. S. I. p. 830. der Judex appellationis, wenn aus einkommenden Appellations Acten erscheinet, daß die Appellation desert seye, nicht so fort auf die blosse Desertion erkennen, sondern wenn der Proceß auch in materialibus instruiret ist, diese zugleich erwegen, und da sich dann finden würde, daß die Gravamina unerheblich über beyde erkennen solle, daß nemlich, wenn gleich die Appellation nicht desert wäre, dennoch qua materialia &c. damit auf diese Weise ein Restitutions-Proceß und dadurch entstehende neue Weitläuftigkeiten vermieden werden, welches dadurch vornemlich geschiehet, wenn die Gravamina Appellationis zugleich mit erwogen und unerheblich erfunden werden, demnach restitutio in integrum contra desertam appellationem, dem Impetranten bey der Sache selbst nicht zu statten kommen kan. Sollten aber in diesen Fällen materialia erheblich befunden werden, so verstehet sich von selbsten, daß wenn die Appellation an sich desert und eventualiter darwider keine Restitutio in integrum gesuchet worden, auf die blosse Desertion zu erkennen sey.

§. 14.

Bey denen Materialien ist die Formul gebräuchlich: Der Materialien halber erscheinet aus denen Acten und der Partheyen rechtlichen Einbringen allenthalben so viel ꝛc. Wenn aber die Partheyen auf die Acten der ersten Instanz gleich submittirt haben, so werden die Worte: Und der Partheyen rechtlich Einbringen, hinweg gelassen. Wird nun dieses Urthel erster Instanz confirmirt, so setzet man, daß in voriger Instanz wol gesprochen, (oder verfahren,) übel aber davon appellirt worden ꝛc. wobey ordentlicher Weise der Appellant in die Unkosten condemnirt wird.

c. 1. de Elect. in 6to. c. 26. X. de Appellat. Brunnem. Proc. Civ. c. 28.

Nach dem Jure Civili wurde die Temerität der Appellanten mit 50. Pfund Silber bestraft, heut zu Tage aber wird hierinnen dem Juri Canonico nachgegangen.

L. 5. in f. C. quorum appell. L. 6. §. 4. l. 19. C. de appellat. Brunnem. tr. Proc. Civ. l. c.

Wenn eine Erklärung nöthig, wird mit Auslassung der Worte, übel appellirt, erkannt: Der Materialien halber ꝛc. daß wol gesprochen, jedoch

jedoch mit dieser Erklärung, daß durch die erkannten Rthlr. nicht Species sondern Current Geld zu verstehen. Wobey aber die Unkosten, weil der Appellant etwas vor sich hat, übergangen werden.

§. 15.

Wann das vorige Urthel reformirt wird, brauchet man die Formul: Daß in voriger Instanz übel gesprochen, und wol appellirt, derowegen Appellant, die l:bellirten 5000. Thlr. zu bezahlen nicht schuldig, sondern von der angestellten Klage zu entbinden, massen wir ihn hiemit davon entbinden und loßzehlen. Stehet der Unterrichter in Ansehen, so werden die Worte, übel gesprochen, weggelassen,

wird aber nur wegen eines oder des andern Gravaminis eine Reformatoria nöthig seyn, so wird z. E. erkannt, daß was das erste und vierdte Gravamen anlanget, übel gesprochen, und wol appellirt worden ꝛc.

Ob aber bey einer Reformatoria der Appellat zu Erstattung der Unkosten angehalten werden können, hierinnen sind die Dd. nicht einerley Meynung, viele bejahen diese Frage:

Bald. in l. generaliter 8. sed juramento. n. 8. C. de Reb. Credit. Hilliger. ad Donell. L. 46. c. 3. lit. H. Brunnem. in Proc. Ciu. c. 28. n. 106.

Absonderlich in dem Fall, wenn der Appellant sofort auf die acta primæ submittirt, dahero viele Dd. bey dieser Quæstion distinguiren, ob nemlich so gleich auf die acta primæ submittirt worden, oder ob die sententia reformatoria auf dem von dem Appellanten, vermög des ihm zu statten kommenden beneficii l. pen. hanc. C. de tempore appellat. in secunda instantia beygebrachten neuen Beweiß, und weitere Deduction erfolget. Im ersten Fall behaupten sie, seye der Appellat in die Unkosten darum zu verurtheilen, weiln durch die Interposition und Zulassung der Appellation nicht nur alles in vorigen Stand gesetzet, sondern auch die Præsumtion, daß er justam causam litigandi habe, dadurch elidirt wird, mithin der Appellat vorhero Peritiores hätte consuliren, und liti renunciren sollen.

Capella Tholos. d. q. 222. gloss. in c. Ignorantia de Regul. Iur. in 6to, in verbo: ignorantia.

In dem andern Casu hingegen, sprechen sie auf die Compensation der Unkosten, Baldus aber, ad l. generaliter §. sed juramento, vermeinet, es müsse dem Arbitrio des Richters, ob der Appellat eine probabilem causam litigandi gehabt oder nicht, anheimgestellt werden, welche Meynung in Camera Imp. observirt wird.

Gail. C. 1. O. 152.

welcher bezeuget, daß wenn der Appellat succumbirt, meistentheils die Unkosten compensirt werden.

§. 16.

Nach denen Gesetzen der alten Teutschen, wurden diejenigen, so temere appellirt haben, ebenfalls mit einer gewissen Poena belegt, hingegen wurde auch der Unterrichter gestrafet, wenn er eine ungerechte Sentenz gemachet. Vid.

L. Langobard. L. 11. tit. 41. §. 4.

worinnen unter andern enthalten, daß a) derjenige so an den Obern temere provocirte, eine Strafe von 20. Solidis erlegen muste, b) daß diese Strafe cessirt, wenn nicht der Iudex, sondern ein Arbiter in der Sache gesprochen, daß c) selbst der Unterrichter, der eine ungerechte Sentenz ausgesprochen, mit einer Strafe von 40 Solidis, wovon die eine

Helfte dem König, die andere aber dem appellirenden Theil zufiel, beleget wurde.

Spec. Suev. add. c. 106. §. 2. Ius Prov. Saxon. l. 11. art. 12. in verb.

wer das Urtheil gescholten hat, vollkommt ers nicht, er muß darum wetten, dem Richter und jenem, seine Buß geben, des Urthel er gescholten hat, und dem Richter seine Kost gelten, die er mit seinen Bothen verthan hat.

Repkov. L. 11. art. 11. in verb.

Ein jeglich überwunden Mann zu Kampf, wettet dem Richter, und giebt dem Buß, der mit ihme gefochten hat.

§. 17.

Endlich ist noch wegen der **Execution** des in der Appellations-Instanz gefällten Urthels zu merken, daß, wenn von einem **Interlocut** appellirt und das vorige Urthel **confirmirt** worden, alsdann die Sache ohne Unterschied an den Richter voriger **Instanz** verwiesen wird, daferne aber eine **Reformatoria** erfolget, der Oberrichter dieselbe nicht nur **exequirt**, sondern auch so gar hernach in der Hauptsache **cognoscirt**, dahero bey dem Kayserlichen Cammergericht diese Clausul eingerücket wird: Und wollen die Partheyen ein andrr Spruch und Forderung nicht erlassen, daß solches an diesem Cammer-Gericht gehöret werden, und ferner darauf ergehen solle, was recht ist.

Gail. L. 1. O 131. n. 6.

Ist hingegen wieder eine **Definitiv-Sentenz** appellirt worden, so exequirt der Oberrichter, wenn er will, das von ihme gesprochene Urtheil ohne Unterscheid, es mag das Urthel erster Instanz dadurch seyn bestättigt oder reformirt worden. Und stehet also in seinem Gefallen, ob er dem Unterrichter die Execution auftragen wolle, welcher zuweilen dieselbe besser verrichten kan, weshalben dem Urthel diese Formul beygefüget wird.

Derowegen diese Sache an den vorigen Richter oder an Richter voriger **Instanz** hinwieder zu **remittiren**,

Brunnem. Proc. Civ. c. 28. n. 105. Ludov. l. alleg. §. 46.

Ist die **Appellation** vor **desert** erkläret worden, so hat man nicht einmal diese Formul nöthig, sondern die **Remission** geschieht **ipso jure**.

Schvvend. ad Fibig. p. 790. n. 449. Carpzov. in Proc. tit. 18. art. 16. n. 110. seq. Ludovici l. alleg. §. 47.

In Nürnberg wird dieser Unterschied observirt, daß wenn die Urthel erster **Instanz** **confirmirt** wird, die **Execution** derselben **ad Iudicem a quo**, nemlich an den Herrn Stadt-Richter gewiesen wird, da aber die **Appellation** Urthel die vorige **reformirt**, es geschehe gleich ganz oder zum Theil, alsdann die Vollziehung solcher Sentenz dem **judici superiori** verbleibe, der sie folgends, wenn es auf der Bezahlung und andern bestehet, durch Hülfe des Herrn Burgermeisters **effectuiren**, aber in Fällen die auf Austragung der Pfande und der Vergant beruhen, solches an dem Herrn Stadtrichter auftragen und befehlen solle.

Appellations-Gerichts-Ordnung §. Ebenmäßig wird ꝛc.

Uebrigens ist noch zu notiren, daß, wenn das Kayserliche Cammergericht sich der **Execution** unterziehet, sothane **Executoriales**, oder **mandata executorialia** mit einem **Termin** von 6 Wochen, 3 Tagen, nebst beygefügter gewöhnlichen Citation **ad docendum de paritione vel ad videndum re declarari in poenam executorialium aut allegandum causas cur talis declaratio fieri non debeat**, erkannt und decernirt werden.

Gail. L. 1. O. 113. per toc.

Acht

Acht und dreyßigstes Capitel.

Von der Renunciation der Appellation.

Innhalt.

1. Von der Beschreibung und denen Eintheilungen der Renunciation.
2 - 3. Ob man der Appellation renunciren könne.
4 - 6. Welche Personen der Appellation renunciren können.
7. In welchen Sachen die Renunciatio statt habe.
8. Wie die Renunciatio appellationis von der promissione de renunciando zu unterscheiden.
9 - 11. Von denen Requisitis und Speciebus der renunciationis tacitæ.
12. Von denen Effectibus dieser Renunciation.
13. Ob durch die Renunciation der Appellation auch andere remedia suspensiva aufgehoben werden.
14. Von denen Contrariis dieser Renunciation.

§. 1.

Die Renunciation der Appellation ist eine solche Handlung, da die streitenden Partheyen freywillig declariren, daß sie sich des in denen Rechten zukommenden beneficii appellationis nicht bedienen wollen. Diese Renunciatio appellationis wird verschiedentlich eingetheilt, sie ist nemlich:

a) expressa oder b) tacita. Expressa Renunciatio appellationis wird von den Doctoribus eigentlich diejenige genennet, da man sich mündlich, oder aber schriftlich erkläret, daß man nicht appelliren wolle.

L. fin. in fine C. de temp. & rep. appell. L. 1. §. 3. ff. a quibus appell. n. licet.

Tacita, ist diejenige, welche aus einem gewissen Facto, oder Actu geschlossen wird. Die Expressa wird wieder subdividirt, in simplicem, und in eine solche, welche per modum pacti geschieht. Simplex wird diejenige genennet, welche nur einseitig von einem Theil geschieht, und diese ist entweder judicialis, oder extrajudicialis, von dieser letztern, die aussergerichtlich geschieht, behaupten viele Dd. daß sie keinen Effect habe.

Arg. l. 6. §. 3. ff. de Confess. L. 45. §. 1. ff. de Leg. 2. Besold. de appellat. c. 6. n. 2. Schvveder. de Renunc. appell. §. 6. Donell. in l. 4. C. de pact. n. 4. Brederod. p. 1. Tit. 11.

Andere Dd. hingegen agnosciren zwischen der gerichtlichen und aussergerichtlichen Renunciation, keinen Unterschied.

Arg. l. 1. §. 3. ff. a quibus appell. non lic. Gallerat. Cent. 2. Ren. 173. n. 12.

Die Renunciatio, welche per modum pacti geschiehet, welche mit beyder Theile Einwilligung geschiehet.

L. fin. § fin. C. de temp. appell.

b) Ferner geschiehet die Renunciatio entweder mit einem Eyd, oder ohne Eyd, jene wird jurata, diese simplex genennet.

Galler. l. 4. c. 4.

c) Wird diese Renunciatio dividirt, in unicam, wenn nur einmal die Renuciation geschehen, und geminatam, wenn sie zum öftern wiederholt worden, welche letztere fast eben so viel, als die jurata effectuirt, zumalen wenn

wenn sie nicht sogleich in continenti, sondern einige Zeit hernach ex intervallo geschehen.

L. 22. C. ad SCT. Vellej. Galler. d. l. n. 5.

§. 2.

Der Grund, warum die renunciatio appellationis, erlaubt ist, bestehet darinnen, weilen einem jeden nach denen Rechten erlaubt, dasjenige so zu seinem Faveur geführet ist, sich zu begeben.

L. pen. C. de pact. L. fin. C. de temp. & rep. appell. L. 1. §. 3. ff. a quibus appell. non lic. L. 12. §. 3. ff. c. de reb. cred. C. 61. §. porro. X. de Appell. C. 20. X. de Offic. deleg. Ord. Cam. P. 11. Tit. 28. §. und dieweil. Vers. es wäre dann.

Wider die Gültigkeit dieser Renunciationis werden nun zwar von einigen verschiedene Einwendungen gemacht, welche aber, wie in folgenden §pho erwiesen werden soll, von schlechter Erheblichkeit sind. Die 1ste ist genommen aus dem

L. 20. §. 1. ff. Jud. solv.

worinnen enthalten, daß wenn gleich die cautio judicatum solvi geleistet, und versprochen worden, dasjenige was etwann künftig dem Sempronio gerichtlich auferlegt werden mögte, zu bezahlen, jedoch die Appellation von der Sentenz dem Actori erlaubt seye.

Angel. Cons. 187. n. 1.

Die 2te bestehet darinnen, daß die Appellation eine Art der Defension seye, niemand aber demjenigen Recht, so ihm aus dem jure naturali competirt, renunciren könne.

Dalner. de Renunc. c. 8. n. 3. Angel. d. Cons. 187. n. 2.

Die 3te gründet sich darauf, weilen die Appellation auch nicht einmal durch ein Statutum könne aufgehoben werden.

Arg. c. 19. X. de Appell. Galler. d. Ren. 173. n. 9. Brederod. de Appell. p. 1. Tit. 11.

Die 4te ist von der Unbilligkeit und Ungerechtigkeit, ingleichen von dem errore judicantium, wie auch von der Ungeschicklichkeit einiger Richter, bey deren Sentenz allerdings in secunda instantia eine Reformatoria zu hoffen, hergenommen, denn da solcher gestalten die Appellatio dem gemeinen Wesen zum besten eingeführet worden, so vermeynen einige, es könne aus solcher Ursache dieselbe durch die Renunciation der Privatorum nicht abgeschaft werden.

L. 1. ff. de Appell. Arg. l. 5. ff. de Pact. dot. Angel. de Cons. 187. n. 2.

Die 5te Einwendung bestehet in der Einbildung, als ob hierdurch dem Recht des Obern, an den die Appellation geschehen muß, derogirt würde.

Die 6te Objection gründet sich auf die irrige Meynung, als ob denen Richtern durch ein solches Pactum Gelegenheit gegeben würde, ein ungerechtes Urtheil zu fällen, dergleichen Pacta aber seyen contra bonos mores, und also null und nichtig.

L. 27. § 3. ff. de pact. Salycet. ad l. f. §. fin. de temp. appell. n. 8.

Die siebende Objection bestehet in einem Argumento so von dem Pacto, daß man die Sentenz des Arbitrantis nicht ad arbitrium boni viri reduciren wolle, hergenommen ist. Gleichwie nun dieses Pactum nicht erlaubt seye, also seye auch das Pactum de non appellando nicht gültig, weilen die Reductio eine Art der Appellation ist.

L. 32. ff. de his qui arbitr. recept.

Endlich 8) wird eingewendet, daß die Appellatio in odium der Richter, durch deren unbillige und widerrechtliche Sprüche die Partheyen lædirt werden, eingeführet worden, welchem Recht die Partheyen nicht renunciren könnten.

Galler. Cent. 1. Ren. 12. n. 2.

§. 3.

§. 3.

Alle diese angeführte **Rationes** sind indessen doch nicht so beschaffen, daß man daraus mit Bestand schliessen könnte, **ergo** ist die **Renunciation** der Appellation unerlaubt, und ungültig, indeme nicht nur eben aus denen **allegirten Legibus**, die Gültigkeit dieser **Renunciation** erwiesen worden, sondern es militirt auch vor dieselbe die erkannte **regula juris**, daß die Pacta von denen Partheyen genau zu halten und zu beobachten, keine aber hievon abzugehen befuget seye.

L. 1. ff. de pact.

Worzu ferner kommt, daß diese **Renunciation** auf eine Abkürzung der Processe abziele. Da nun denen Partheyen erlaubt von dem ganzen Proceß abzustehen, so ist ja nicht weniger denenselben die **Renunciation** der Appellation, welche gewisser massen als ein besonderer Theil des Processes anzusehen, erlaubt.

Arg. l 76. ff. de **R. V.** Galler. de renunc. 173. n. 9.

Und da die Partheyen durch ein **Compromiß** sich dahin vereinigen können, daß keine Appellation statt haben solle, so können ja dieselbe nicht weniger der Appellation **renunciren**. Was aber die in §. 2. allegirte **Objectiones** anbetrift, so ist gleich bey der

1sten) zu **notiren**, daß in **allegata lege** nicht derjenige, so die Caution geleistet, sondern der Actor appellirt habe, mithin dieser Text hieher gar nicht **quadrirt**.

Angel. de Conf. 187. n. 2.

welcher nicht einmal dem **Reo**, der **Caution** geleistet, in dem Fall, wenn er **condemnirt** wird, die Freyheit zu **appelliren** abspricht, aus der **Raison**, weilen nicht zu vermuthen, daß der **Prætor**, der diese **Cautionem judicatum solvi** eingeführet, auch hierdurch das **Beneficium appellandi** habe benehmen wollen, massen sonsten der Beklagte selten die Appellation **interponiren** könnte, da doch die Rechte dem **Reo** mehr als dem **Actori favorisiren**.

L. 41. l. 125. ff. de R. J. l. 47. ff. de obl. & act.

Bey der 2ten) wird **negirt**, daß die Appellation **simpliciter**, **juris naturalis** ist.

L. 1. §. 10. ff. de N. O. N.

Quoad 6) folget aus der **Renunciation** keineswegs, **ergo** werden die Judices hiedurch **incitirt ad delinquendum**, ist auch nicht einmal von denen Richtern zu **præsumiren**, daß sie dieserhalben ihre schwere Pflicht vergessen, und wider ihr Gewissen ein partheyisches und ungerechtes Urthel fällen werden.

L. 4. §. 1. ff. fam. erciſc. l. 17. §. 5. ff. de injur. l. 13. C. de sent. & interl. l. 14. pr. C. de Jud. l. fin. C. ad L. Jul. Repet. l. 15. §. 1. ff. de Jud. Salycet. ad l. f. §. f. C. de temp. appell. n. 5.

Quoad 7) ist a) falsch, daß das **Pactum de non reducendo** nicht gültig seye.

L. 27. §. 2. l. 37. ff. de Rec. arb. l. 76. in f. pro socio.

b) Ist ein grosser Unterschied zwischen jenen und diesem **Pacto**, dann jenes giebt Gelegenheit, zu **delinquiren**, weilen ein **Arbitrator** weiß, daß wider seinen Spruch keine Appellation statt hat, welche **Raison** hingegen bey dem **Judice** cessirt, zudeme werden c) die **Arbitri** nicht allezeit in Eyd und Pflicht genommen.

Quoad 8) ist schon oben erinnert worden, daß die Appellation nicht **principaliter in odium** derer Richtere, sondern **in favorem partium** eingeführet worden.

Gallerat. d. l.

§. 4.

Weilen bey dieser **Renunciation** der freye Wille derer Partheyen, wie bey allen **Pactis præsupponirt**, und als die **Causa proxima** angesehen wird, so folget von selbsten, daß hievon ausgeschlossen werden

1) Kinder,

Arg. l. un. C. de falſ. monet. §. 10. inut. ſtip. l. 9. de acquir. hered.

2) Raſende, die keine dilucida intervalla haben,

L. 2. §. 1. ff. de Proc. l. 40. ff. de R. J.

3) Blödſinnige, wohin auch

4) Schlafende und Betrunckene, welche nichts von ſich wiſſen zu referiren,

Arg. L. 1. §. 3. ff. de acq. vel. amitt. poſſ.

5) die Verſchwender, denen ein Curator von der Obrigkeit conſtituirt worden,

L. 1. pr. ff. de Cur. fur.

6) die Minorennes, ſo unter der Verſehung ihrer Curatorum ſind, maſſen die Renunciatio, pro ſpecie alienationis gehalten wird, nicht weniger

7) die Weibs-Perſonen, zumahlen an denen Orten, wo ſie Curatores haben oder wo ſie ohne Beyſtand nicht contrahiren können.

Wibel. de Contr. mul. c. 3. §. 8. n. 145. ſeq.

Betreffend aber die Procuratores, ſo iſt ein Unterſchied zu machen, zwiſchen einem Procuratore in rem ſuam, und einem andern, in rem alienam, der erſte wird quoad effectum pro domino gehalten, und iſt kein Zweiffel, daß er der Appellation renunciren könne.

L. 13. §. 1. ff. de pact. l. 25. ff. de Proc. l. 9. C. de Proc.

Von dem Procuratore in rem alienam, und zwar von einem, der bey gerichtlichen Sachen angenommen wird, iſt bekannten Rechtens, daß ein ſolcher appelliren könne.

L. C. de Proc.

Wie dann nach einiger Meynung derſelbe ſogar in ſecunda inſtantia de Jure Civili, den Proceß fortzuführen ſchuldig iſt, wenn anderſt ſeines Principalen Cauſa nicht notorie injuſta iſt,

arg. d. l. 17. C. de proc. l. 31. §. 2. ff. de negot. l. 8. ff. mand. Hunn. Var. Reſol. l. 4. p. 5. qu. 13.

welches jedoch nachgehends durch das Jus Canonicum und durch die Praxin hodiernam geändert worden.

c. pen. X. de Proc. Lauterb. ad Tit. de Proc. d. 61. Mev. p. 2. dec. 323.

Iſt nun die Frage, ob ein ſolcher Procurator der Appellation renunciren könne? ſo muß hierbey eine Diſtinction voraus geſetzt werden, nemlich inter renunciationem expreſſam & tacitam. Expreſſe kan ein ſolcher Procurator ohne ſpeciale Vollmacht nicht renunciren, weilen dieſe Renunciatio eine ſpecies donationis wäre, welche einem Procuratori absque ſpeciali mandato nicht erlaubt iſt.

L. 28. §. 2. ff. de pact. Schvveder. de Ren. App. §. 10. ſeq. Scaccias de Appell. qu. 17. lim. 2. 4. 71. 85. ſeq. Menoch. Conſ. 676. n. 1. 2. 11. Hunn. Encycl. Jur. p. 2. Tit. 32. c. 11. n. 5.

Und ob gleich das mandatum clauſulis generaliſſimis angefüllt wäre, ſo iſt jedoch ſolches hierzu nicht hinreichend, weilen daſſelbe zur Fortführung des Proceſſes, mithin nur ad agendum gegeben worden.

Mev. p. 6. dec. 190.

Wenn in Sachſen in der Vollmacht nur ein oder der andere Actus ſpecialis mandati exprimirt, und ſodann die General-Clauſul, daß der Gevollmächtigte alle Actus, die ein Special-Mandat erfordern, oder der Principal ſelbſt verrichten möchte oder könnte, expediren ſolle, mit angehänget worden, ſo iſt ein mit dergleichen Vollmacht verſehener Anwald auch der Appellation zu renunciiren gnugſam legitimiret, wenn auch dieſer Actus ausdrücklich in der Vollmacht nicht enthalten iſt. Erl. Proc. Ordn. T. VII. §. 2.

Welches nicht weniger bey einem Syndico, welcher gleichfalls ohne ſpeciale Vollmacht der Appellation nicht renunciren kan, ſtatt hat, daß aber ein Procurator tacite der Appellation renunciren könne, wenn er nemlich die

die Appellation nicht interponirt, oder sie nicht prosequirt, solches beweiset

L. 1. §. fin. ff. quando appell. sit. Harm. Pist. p. 1. qu. 36. n. 2.

Welches dem Principalen darum schadet, weilen er sichs zu imputiren hat, daß er einen solchen nachläßigen Procuratorem erwählet hat.

arg. l. 23. ff. de min.

Und hindert nichts, ob der Principal von der sententia gravante Wissenschaft gehabt oder nicht.

arg. l. 1. §. fin. ff. quando app. sit. Hartm. Pist. all. p. 1. qu. 36. n. 3.

Jedoch hat derselbe seinen Regress wider seinen Procuratorem, und wird ihme dahero die actio mandati ad interesse, gegeben,

arg. l. 42. §. 2. ff. de Proc. l. 11. 13. C. Mandat. Lauterb. in Tit. de Proc. §. 58.

welches zwar alsdann angeht, wenn der Procurator solvendo ist, ob aber im Fall derselbe nicht solvendo ist, die restitutio in integrum statt habe, hierüber wird zwischen den DD. sehr gestritten,

Sfortia Oddus in Tr. de Rest. in integr. p. 2. qu. 69. art. 4.

welcher verschiedentlich distinguirt, und zwar 1) zwischen einem Dolo und einer bloßen Nachlässigkeit, in jenem Casu meinet er, komme allerdings dem Domino die restitutio in integrum ex clausula generali zu statten. Andere Meynung hingegen sind

Carpz. p. 1. c. 1. d. 23. in fin. Hartm. Pist. d. p. 1. qu. 36. num. ult.

welche behaupten, man bedarf hier der restitutionis in integrum gar nicht, weilen in solchem Fall dem Principal sein jus ipso jure salvum verbleibet, und also dieser Dolus demselben nicht das mindeste præjudicirt.

arg. l. 77. §. pen. ff. de dol.

Im andern Casu, wenn nur eine Nachlässigkeit von Seiten des Procuratoris zu Schulden gekommen, sind die DD. gleichermassen verschiedener Meynungen, davon die erste ist, daß in solchem Fall der Principal darum keine restitutionem in integrum zuhoffen habe, weilen er sichs zu imputiren hat, daß er sich nicht besser prospicirt, und einen solchen nachläßigen Procuratorem angenommen.

Harm. Pist. all. 1. n. 6.

Die andere Meynung geht dahin, daß dem Domino die restitutio in integrum nicht zu denegiren, wenn er gleich noch seinen Regress gegen den Procuratorem nehmen könnte.

Rebuff. de Restit. in integr. art. 1. gl. v. 123.

Die dritte Meynung, welche vor die gemeinste gehalten wird, ist, daß der Dominus nur in subsidium restituirt werde,

Gail. l. 1. O. 45. n. 6. Mev. p. 3. dec. 29. n. 6. Carpzov. p. 1. c. 1. def. 23. Christin. V. 2. d. 109. num. 10. Ummius de Proc. disp. 3. n. 52.

wiewolen nicht zu laugnen, daß die erste Meynung denen Rechten viel gemässer, Vid.

L. 10 C. de Procur.

In welchem Lege ausdrücklich gesagt wird, daß derselbe Dolus sowol als die Culpa dem Domino schade, mithin bey der Sentenz verbleibe, und zwar so wol propter autoritatem judiciorum als auch darum, weil der dolus procuratoris dem Gegentheil nicht schaden kan,

Brunnem. ad d. l. 10. n. 2.

zu dem distinguirt dieser Lex nicht, ob der procurator solvendo ist oder nicht,

add. l. 13. §. fin. C. de Jud.

worinnen denen minoribus und pupillis, vermittelst eines privilegii specialis die restitutio in integrum verstattet wird, woraus von selbsten folget, daß, nach denen gemeinen Rechten, bey denen majoribus dieses Beneficium in solchen Casibus nicht statt hat, nicht weniger gehört hieher

L. 8. §. 1. ff. Mandat.

worinnen enthalten, daß dem Domino die actio

de dolo malo gegen denjenigen, der ein obsiegliches Urthel erhalten, competire, wenn eine Collusion vorgegangen, welche Exceptio hernach in andern casibus non exceptis regulam confirmirt und bestättiget.

L. 13. ff. de min. 25. annis. Hartm. Pist. 1. all. num. 6.

§. 5.

Man kan aber nicht nur der bereits interponirten Appellation, sondern auch vorhero schon, ehe man die Appellation interponirt des beneficii appellationis sich begeben.

L. 51. quis ante sententiam. 1. §. 3. ff. a quibus app. non lic. Gallerat. de Renunc. 173. num. 10. Schveder. de Ren. Appell. §. 11. Maranta n. 343.

Ob aber diese letztere renunciatio beneficii appellationis per pactum, oder simpliciter von einer Parthey nur geschehen könne, darinnen sind die DD. nicht einig; der erstern Meynung sind die mehresten DD. beygethan.

Brederod. p. 1. Tit. 2. Scacc. de Appellat. qu. 17. lim. v. n. 9. Bart. ad l. 1. C. de Pact. n. 6.

welche insgesamt behaupten, es könne alsdann nur diese Renunciatio von einer Parthey geschehen, wenn sie in judicio geschieht, als auch in Abwesenheit des Gegentheils gültig ist,

Brederod. d. l.

wiewolen andere und zwar

Justus Zinzerling. Vol. 1. Disp. Basil. de appell. d. 31.

behaupten, daß überdiß noch bey dieser judiciali renunciatione, das Juramentum erfordert werde, weilen regulariter niemand dem juri futuro so schlechterdings renunciren könne.

arg. l. 45. §. 1. ff. de Leg. 2. l. 13. pr. ff. de acq. vel amitt. hered. l. 174. ff. de R. I.

Jedoch die Meynung derjenigen, welche statuiren, daß man auch der appellationi interponendæ simpliciter und ohne Eyd mit Bestand renunciren könne, allerdings vor die gegründete und gemeinste Opinion anzunehmen, indeme man eines theils dem juri futuro gültig renunciren kan, und andern theils die von gegenüber allegirte Leges nicht von der Renunciatione, sondern nur von einer Repudiatione, mithin von einem jure delato, welches aber noch nicht plene acquirirt worden, handeln.

Gallerat. l. 1. Ren. 17.

Was aber die Renunciation der bereits interponirten Appellation anlanget, so kan dieselbe ebenfalls auch nur von dem Appellanten allein geschehen,

L. 28. C. de appellat. c. 70. §. ille denique X. de appell. Panormit. ad dict. cap. Carpz. p. 1. c. 19. d. 8. n. 4. Gallerat. de Ren. 173. n. 6.

welcher Meynung einige darum widersprechen, weilen das beneficium appellationis ein beneficium commune, so dem Appellaten eben so wol als dem Appellanten zu gutē komē ist,

L. ult. C. de appellat.

mithin der Appellat dieser interponirten Appellation bekannter massen adhæriren kan, und also dem Appellaten diese Renunciation höchst nachtheilig zu seyn scheinet. Es ist aber hiebey billig zwischen einem End-Urtheil und einem Interlocute ein Unterschied zu machen, gestalten ohne Wissen und Willen des Appellats der Appellant der Appellation von einer Interlocut renunciren kan, indeme hierdurch dem Appellaten eben kein sonderlich Præjudiz zuwächset.

Panormit. c. 10. X. de Appellat. §. illi denique n. 4. & c. 35. n. 4. eod. Mev. p. 6. Dec. 192. n. 8.

es wäre dann, daß der Judex a quo bereits der interponirten Appellation deferirt hätte.

Scaccias de Appell. qu. 17. lim. 2. n. 103. 109.

Was aber den Appellaten belanget, ob nemlich

dere

derſelbe einer ſolchen Appellation, welche von einem Interlocut interponirt werden, renunciren könne, invito appellante? ſo iſt hierbey zu diſtinguiren, ob alsdann der Appellat es darauf anträgt, daß die Cauſa an den vorigen Richter remittirt werde, oder ob er will, daß der Oberrichter ſogleich mit Beyſeitſetzung der Appellation in cauſa principali ſprechen ſolle. In dem erſten Caſu iſt des Appellanten Conſens nöthig.

Mevius in p. 2. dec. 351. Brunnem. in proc. Civ. c. 28. n. 40.

In dem letztern Caſu hingegen behaupten die Dd. daß der Appellat regulariter auch wieder Willen des Appellanten der Appellation renunciren könne.

Gail. L. 1. O. 136. n. 2.

Es wäre dann, daß der Punct, worüber appellirt worden, nicht nur des Appellaten, ſondern auch des Appellanten Faveur concernirt, weiln alsdann auch dieſer darüber muſte vernommen werden.

Klock. Vol. 3. Conſ. 187. n. 12. & Mev. d. l. Clezelius de Appellat. c. 6. n. 133. ſeq. Faber in Cod. ſabaud. L. 7. tit. 26. def. 26.

was aber weiter die Renunciation der Appellation, ſo von einem Definitiv-Urthel geſchiehet, anbelanget, ſo muß diſtinguirt werden, ob der Appellat der interponirten Appellation intra decendium adhærirt hat oder nicht? Iſt nun die adhæſion geſchehen, ſo kan durch die Renunciation des Appellanten dem Appellaten kein Præjudiz zuwachſen, maſſen dieſer bereits ein jus quæſitum erhalten, welches ihme nicht benommen werden kan,

Carpz. p. 1. c. 19. def. 8. n. 6.

hat aber der Appellat der Appellation nicht adhærirt, ſo iſt darauf zu ſehen, ob der Appellation renuncirt worden, da noch res integra, (wann nehmlich der Gegentheil noch nicht citirt worden,) iſt, oder ob die Renunciatio zur Unzeit, da nicht mehr res integra iſt, geſchehen, im erſten Caſu kan man pro lubitu renunciren,

L. 29. C. de Appell. Gail. L. 1. O. 122. n. 4.

wann man nur dem Appellaten ſeine auf die Appellation gewandte Koſten reſtituirt, es wäre dann, daß der Appellat nicht temere und frivole appellirt hätte, indeme ſodann derſelbe in die Unkoſten nicht könnte condemnirt werden.

Scacc. qu. 17. Lim. 1. n. 122. Mev. p. 6. dec. 192. n. 2.

Iſt aber nicht mehr res integra, ſondern der Appellant hätte bereits die Appellation zu proſequiren angefangen, der andere Theil wäre auch hierzu citirt worden, in ſolchem Fall kan der Appellant durch ſeine Renunciation dem andern nicht præjudiciren.

Socin. l. 1. Conſ. 47. n. 12. Bart. ad l. 27. C. de Appell. Cravett. Conſ. 80. n. 10.

Ob nun alſo gleich der Appellat auch wieder Willen des Gegentheils der Appellation, ſo bereits introducirt worden, proſequiren kan, ſo leidet dieſe Regul doch in folgenden Fällen ihre Abfälle,

1) wenn er ſelbſt die Appellation impugnirt, oder die Exceptiones deſertæ appellationis & non devolutionis, opponirt,

c. 38. de R. I. in 6to. Scacc. de Appell. qu. 18. lim. 2. n. 108.

2) wenn er einmal ſchon in die Renunciation conſentirt hat,

c. 21. de R. I. in 6to. Socin. L. 1. Conſ. 41. n. 12.

3) wenn dem Appellaten nichts daran gelegen, in welchem Fall demſelben die exceptio tua non intereſt, entgegen ſtehet,

Arg. l. 1. ff. de appellat. recip. Brunnem. ad l. 28. C. de Appellat. Brederod. p. 2. tit. 10. p. 287. ſeq.

§. 6.

Weilen ferner die interponirte Appellation denen Conſortibus litis insgeſammt nutzet,

so folget, daß wenn gleich einer von denenselben der Appellation renuncirt, solches denen übrigen nicht schade, wenn sie auch der Appellation nicht adhærirt hätten, indeme niemanden die beneficia juris zu benehmen,

c. 17. de R. I. in 6to. Stryck. de jure ex alterius persona permisso c. 9. n. 118.

welches bey einem Tertio statt hat, wenn derselbe nehmlich intra decendium die Appellation interponirt, hätte er aber nach der Hand erst der Appellation adhærirt, so muß er die Sachen, wie er sie angetroffen, fortsezen, und alle Facta des Appellanten approbiren.

§. 7.

Ansonsten ist zwar aus dem Iure Civili bekannt, daß in Criminalibus der Appellation nicht könne renuncirt werden, und ein jeder ex populo vor den Inquisiten provociren könne, weiln niemand über seine Glieder ein Herr ist.

Farinac. in quæst. crim. p. 2. qu. 101. ampl. 9. n. 20. Ruginell. de appellat. §. 9 gl. 1. c. 1. §. 14. add. L. 6. ff. de appellat. L. 29. C. eod. L. 13. ff. ad L. Aquil.

Hingegen aber auch ist bekannt, daß in Praxi nach denen Reichs Gesetzen, keine Appellationes in criminalibus admittirt werden, mithin es nunmehr eine quæstio domitiana wäre, wenn man fragen wollte: ob heut zu Tage in criminalibus die Renunciation der Appellation statt habe.

Ord. Cam. P. 2. tit. 28. §. 5. R. I. d. 20. 1530. §. 95.

Was hingegen die Ehe-Sachen anlanget, so sind viele der Meynung, daß man auch hierinnen der Appellation nicht renunciren könne,

Scacc. de appell. d. 17. lim. 2. n. 94.

welches heut zu Tage vornehmlich darum zu statuiren, weiln bey denen Augspurgischen Confessions Verwandten der Princeps, Kraft der ihm zukommenden Superiorität, de causis matrimonialibus cognoscirt, mithin die Appellation an die höchsten Reichs-Gerichte ohnehin ohngültig.

Vffenb. de Iud. Aul. c. 10. s. 1. subsc. 3. & s. 2. subs. 1. Cramer de causis consist. an & quatenus ad Excels. Iud. Cæs. Imp. Aul. spectent. c. 3. §. 2. 3. 4.

Die Lehen-Sachen anbetreffend, so ist in denenselben die Appellation gültig, folglich kan auch derselben von den Partheyen renuncirt werden.

Gothofr. Anton. Disp. feud. vlt. d. 8. lit. F. Ilter. de Feud. Imp. c. 25. n. 7. Struv. in Synt. I. F. c. 16. aph. 9.

§. 8.

Von dieser Renunciation ist das blosse Versprechen künftig zu renunciren, (promissio de renunciand) wol zu unterscheiden, indeme bekannt, daß das Pactum de contrahendo von dem Contract selbst, und die Promissio de vendendo, von dem würklichen Verkauf-Contract in vielen Stücken unterschieden ist.

Menoch. Cons. 1. n. 270. Schilter. in Exerc. ad Pand. 7. d. 52. seq. Surd. Cons. 52. n. 13. Scacc. de appellat. qu. 17. limit. 2. n. 8. Alexander. l. 4. Cons. 121. n. 5.

Nichtweniger ist jederzeit hierbey wol auf die Formul der Renunciation zu sehen, ob dadurch die Sentenz corroborirt, und der Appellation gänzlich renuncirt wird, oder ob nur die Renunciation die Execution der Sentenz angeht, in ersten Fall hat es bey der Sentenz sein Verbleiben, im andern aber hat man die freye Macht zu appelliren, und wird dafür gehalten, daß man nur dem effectui suspensivo, nicht aber der Appellation renuncirt habe.

Mev. p. 1. Dec. 99. Brunnem. ad l. 1. ff. a quibus appell. non lic. Surd. Cons. 35. n. 1.

§. 9.

§. 9.

Es ist bereits oben gedacht worden, daß man der Appellation stillschweigend renunciren könne, dieses kan nun auf verschiedene Weise, besonders aber durch einen Actum, der der Appellation contrair ist, geschehen.

c. 54. X. de appellat. c. 25. X. de test. c. 20. X. de Offic. deleg. Cravett. Conf. 997. n. 16.

Jedoch wird hierbey erfordert, daß

1) dieser Actus, woraus man die Renunciation erweisen will, mit gutem Bedacht und freywillig geschehe. Mithin darf kein Zwang, noch Irrthum dabey zu Schulden kommen,

Gallerat. c. 2. Ren. 173. n. 30. Tholosan. dec. 194.

2) wird erfordert, daß der Actus validus seye,

Socin. l. 4. Conf. 21. n. 3. Brederod. p. 2. tit. 10. p. 266.

3) muß pars adversa diesen Actum acceptiren,

Galler. d. l.

4) muß dieser Actus der Appellation gänzlich contrair, und wie die Dd. pflegen zu reden, mit derselben incompatible seyn.

Scacc. de appell. qu. 17. lin. n. n. 56. Brederod. d. l.

Ein solcher Actus ist es nun, wenn man den Unterrichter in der Sache, worinnen man appellirt, angeht, und seine Hülfe imploriret,

c. 10. X. de off. del. Lancellot. de attent. p. 2. c. 12. Ampl. 2. n. 4. Mev. p. 1. dec. 248. n. 2. 3.

Doch wird hierbey auch erfordert, daß solches von dem Appellanten mit der Intention geschehen, sich dem Iudicio a quo hierdurch wieder zu submittiren, dahero dann derjenige, der pendente appellatione, die Hülffe des Unterrichters, wieder den, der ihn in seiner possession turbirt, implorirt, so wenig der Appellation renuncirt, so wenig derjenige, so um die Revocation der Attentaten bey dem Unterrichter ansuchet, eine Renunciation zu Schulden kommen lässet.

Scacc. de Appell. qu. 17. lim. 2. n. 21.

So kan es auch geschehen, daß der gravirte Theil sich nur bey dem Unterrichter informirt, oder durch denselben einen Vergleich mit dem Gegentheil zu treffen, intendirt.

Gabriel in Commun. Concluf. l 2. de Appel. lat. Concl. 2. n. 15. Scacc. d. l. n. 24.

Und überhaubts solche Actus, wodurch man sich entweder von der Iurisdiction des Unterrichters loszumachen, oder seine Appellation noch mehrers zu bevestigen gedenket, sind der Appellation ganz unschädlich.

Mynf. Cent. 3. O. 22. n. 6. Brederod. p. 269. 270.

Hierbey ist übrigens noch zu annotiren, daß alles was bishero von der Aditione Iudicis a quo, geschrieben worden, die Dd. auch auf einen andern Iudicem, von welchem nicht appellirt worden, der aber doch höher als der Iudex a quo ist, extendiren, wenn also z. E. jemand von der Sentenz des Episcopi, mit Vorbeygehung des Archiepiscopi, sogleich an den Pabst appellirt hätte, und nach eingewandter Appellation gleichwolen in eben dieser Causa sich vor dem Archiepiscopo stellete, so würde davor gehalten, daß er hierdurch der an den Papst beschehenen Appellation renuncirt habe.

Tholosan. d. dec. 194. n. 3. dec. ad c. 54 n. 24. X. de Appell. Panormit. ad c. 54. X. de appell. n. 4.

Endlich ist noch zu bemerken, daß wenn derjenige, so bey dem Iudicio a quo erscheinet, ausdrücklich protestirt, daß es nicht mit der Intention geschehe sich demselben zu submittiren, und von der Appellation abzugehen, so dann diese Protestatio keinesweges als facto contraria anzusehen, sondern die Rechte des Protestantis allerdings hierdurch conservirt werden, denn ob gleich ansonsten die Protestatio facto contraria dem Protestanti schadet, so ist jedoch solches nur in

extrajudicialibus, und zwar nur in solchen, welche nicht von dem Willen des Protestantis allein, sondern auch von dem andern dependiren, wahr. Anderst aber verhält es sich in denen Casibus, welche nur allein von dem voluntate des Protestantis dependiren, da es auf die Intention und den mentem des Protestantis ankommet, in welchem letztern Fall allerdings die Protestatio zu attendiren.

L. 4. §. 1. ff. quibus pign. vel hypoth. sol. L. 14. §. 6. 7. de Rel. & sumt. fun. Mev. p. 9. dec. 139. n. 8.

§. 10.

Einen andern Actum, welcher der Appellation ebenfalls contrair ist, enthält der

L. 5. C. de re jud.

wenn nemlich derjenige, so in der Sentenz zur Bezahlung des schuldigen Quanti condemnirt wird, um eine Dilation anhält, weiln man hierdurch anzeigt, daß man bey dieser Sentenz acquiesciren wolle,

Mascard. de Probat. Concl. 1263. n. 23. Surd. Cons. 12. n. 52. Cravett. Cons. 76. in fine.

welches noch vielmehr alsdann statt hat, wenn man so gar etwas von dem Quanto, worzu man condemnirt worden, oder wohl gar das Totum, freywillig zahlet.

Menoch. l. 2. præsumt. 94. n. 1. Scacc. d. quæst. 17. lim. 2. n. 41.

Gleichermassen renuncirt derjenige der Appellation, der den von dem Iudice a quo zur Bezahlung anberaumten Termin acceptirt. Ob aber hierdurch nur der interponirten Appellation, oder auch Appellationi interponendæ, renuncirt werde? darinnen sind die Dd. verschiedener Meynungen, als welche mehrentheils unter dem Termin, der auf Anhalten der Parthey bestimmet worden, und unter dem Termin, so der Iudex freywillig von sich selbsten anberaumet, distinguiren. In jenem Casu wird præsumirt, daß man der Appellationi interpositæ so wol als interponendæ, sich begeben habe, denn hat er vorhero schon die Appellation interponirt, so ist ohnehin die Renunciation klar, will er aber nachhero erst die Appellation interponiren, so hat er sich bereits den Weeg darzu durch seine begehrte Dilation præcludirt.

Ant. Fab. in Cod. Sabaud. L. 7. tit. 26. d. 12. num. 1.

In dem letztern Casu hingegen wird præsumirt, daß man nur der bereits interponirten Appellation renunciren wollen.

Menoch. L. 2. præs. 94. n. 3. Panorm. ad c. 15 X. de re jud. Gabriel Concl. 2. de Appellat.

§. 11.

Ferner ist es ein Actus appellationi contrarius, wenn der Appellant ein Attentatum begehet.

Mynsing. Cent. 2. O. 50. Lancell. de attent. c. 31. n. 241.

Nicht weniger gehöret unter die Actus, so der Appellation contrair sind, das Compromiss, welches wehrender Appellation von beyden Theilen beliebt wird, zumahlen wenn ein Laudum erfolget ist.

Alexand. L. 3. Cons. 63. n. vlt. Lancell. d. tr. p. 2. c. 12. in præf. n. 18. Gallerot. n. 36.

Ingleichen ist es eine Renunciation, wenn die Partheyen über decidirte Sachen transigiren.

L. 40. §. 1. ff. de pact. ibique Bart. Schuz. in Comp. Lauterbach. Tit. 1 de Appellat. p. 721.

Eben dergleichen tacita renunciatio der künftigen Appellation ist es ferner, wenn man dem Gegentheil, das juramentum judiciale deferirt.

L. 12. C. de reb. cred. Menoch. Cons. 217. n. 20. Mev. p. 1. dec. 13.

Hie-

Hieher gehöret auch die Unterlassung und Desertion der Appellation, welche gleichfalls eine tacitam renunciationem involvirt.

Feder. de Sen. Conf. 102. L. 7. C. de appellat. l. 26. ff. de stat. hom. l. 207. ff. de R. I. l. 3. c. quomodo & quando judex.

Uebrigens ist noch die Quæstion, ob man dadurch, wenn man versprochen, man wolle die Sentenz sich gefallen lassen, der Appellation renuncirt habe, zu untersuchen. Es ist aber hierbey wol zu distinguiren, ob dieses Versprechen vor Eröfnung der Sentenz oder erst nachhero, da bereits die Sentenz publicirt worden, geschehen. In dem letztern Fall hat es allerdings seine Richtigkeit, daß hierdurch die Renunciatio appellationis præsumirt wird.

Cravett. Conf. 183. n. 13.

In dem ersten Casu aber, wird entweder simpliciter versprochen, daß man bey der künftigen Sentenz acquiescciren wolle, und alsdann ist gleichwolen die Appellation erlaubt, weilen die Condition, wann nemlich des Richters Sentenz denen Rechten gemäß seyn wird, stillschweigend darunter verstanden wird. Und hindert nicht, ob gleich dieses Versprechen mit einem Eyd wäre corroborirt worden, indeme das Juramentum bey einem Umstand, woran man nicht gedacht, das Gewissen nicht vinculirt.

Arg. c. 20. X. de appellat. ibique Panormit. Dissentit. Lancell. de Attent. p. 2. c. 12. ampl. n. 14.

Oder aber es verbänden sich die Partheyen, bey der Sentenz zu acquiescciren, sie mag ausfallen wie sie wolle, in welchem Fall allerdings eine Renunciation zu præsumiren.

Gallerat. d. l. n. 37.

von welchen jedoch

Zinzerling. de Appellat. d. 31.

dissentirt, und meynet, es kämen diese Worte von einen grossen Vertrauen, so die litigirende Theile zu der Instanz des Richters hätten, her, oder weilen Notarii die Instrumenta in solchen Fällen, also einzurichten gewohnt wären, mithin seye nicht zu præsumiren, daß ihre Intention hierbey gewesen, auch bey einer unbilligen und ungerechten Sentenz zu acquiescciren.

add. Scala de Conf. Sapient. l. 4. c. 19. Schvveder. de Ren. Appell. §. 22. Scaccia de Appell. qu. 17. lim. 2. n. 75.

§. 12.

Die Effectus nun dieser Renunciation betreffend, so ist der

1) daß ein solcher nun weiter nicht appelliren kan,

Arg. l. fin. C. de temp. appell. l. 1. §. 3. ff. a. quibus appell. non lic. Scacc. de Appellat. O. 17. lim. 2. n. 1.

2) macht die Renunciation, daß die Sentenz in der Kraft Rechtens erwächset,

Mev. p. 6. dec. 328. n. 1.

dahero auch die exceptio renunciationis appellationis, den litis ingressum impedirt, und unter die exceptiones litis finitæ, welche vor der Kriegsbefestigung können opponirt werden, gehöret,

L. 56. ff. de re jud. c. 1. de lit. contest. in 6to. Gallerat. d. Renunc. n. 18.

Nun ist die Frage, wer die Sentenz in secunda instantia exequirt. Hierbey distinguiren nun die Dd. unter der Desertion der Appellation, welche vor eine species tacitæ renunciationis gehalten wird, und unter denen übrigen renunciationibus, in jenem Casu affirmiren die Dd. daß die Execution dem Judici a quo gehören, weilen die Sentenz in ihrer Kraft verbleiben, und dahero zu vollziehen, als ob niemalen davon wäre appellirt worden.

Arg.

Arg. L. 8. 18. C. de Appellat. L. 6. §. 1. ff. de his qui not. infam. Coler. de Proc. Execut. d. l. Scacc. de Appellat. qu. 11. art. 7. n. 168. seq.

In denen übrigen Fällen aber subdistinguiren die DD. inter renunciationem appellationis interpositæ & interponendæ. Ist der appellationis interponendæ renuncirt worden, so ist kein Zweiffel, daß die Execution dem Unterrichter gehöret.

Scacc. dict. qu. 11. art. 7. n. 166.

Ist hingegen der bereits interponirten Appellation renuncirt worden, so ist es noch zweifelhaft, ob die Execution dem Ober- oder Unterrichter gehöret. Diejenigen, welche behaupten, daß der Oberrichter die Sentenz exequirt, führen als eine Raison an, weilen durch die Appellation dem Unterrichter die Hände gebunden sind, daß er nicht weiter fortfahren kan, und dahero ein Attentatum begehet, wenn er etwas wiedriges verhänget, indeme dessen Iurisdiction gänzlich suspendirt wird.

Mev. Conf. 100. n. 3. Gallerat. de Ren. 173. n. 16. Rald. ad l. 40. §. 1. ff. de pact. Berlich. p. 1. Concl. 79. n. 9.

Andere DD. hingegen statuiren, daß dem Unterrichter in solchem Fall die Hände nicht gebunden seyn, sondern er gar wol das Urtheil vollziehen könne.

Coler. de Proc. Exec. p. 2. c. 1. n. 111. seq. Scacc. de Appellat. qu. 11. n. 165. Strauch. diss. 18. th. 1.

Es hat dahero Thomasius in Annot. ad Strauch. d. l. diesem Stritt mit folgender Distinction abhelfen wollen, indeme nemlich darauf zu sehen seye, ob die Appellation bereits bey dem Obergericht introducirt worden, oder nicht. Im ersten Fall habe Berlichii Meynung und derjenigen, so es mit ihme halten, statt, in andern Fall aber seye des Strauchii Meynung der erstern darum billig vorzuziehen, weilen durch die Introduction der Appellation die Sache erst ad superiorem judicem plene devolvirt wird.

Der 3te Effect ist, daß der Appellant, wenn gleich noch res integra ist, in die dem Appellanten causirte Kosten condemnirt wird.

c. 70. §. ille denique X. de Appellat. Scaccia de Appellat. qu. 17. limit. 2. n. 112.

Indeme aus dieser Reue præsumirt wird, daß er temere appellirt habe.

Lauterb. de Expens. Vict. d. 17. 50. Gallerat. d. l. & c. 2. pen. 173. n. 18.

Zwar wollen einige diese Meynung litimiren, in dem Fall, wenn einer eine justam appellandi causam gehabt hätte,

vid. Brederod. d. l. p. 291. Hillig. in Donell. l. 26. c. 3. lit. H.

weilen aber schon aus dieser Renunciation zu præsumiren, daß der Appellant causam pessimam müsse gehabt haben, so ist nicht wol abzusehen, daß diese Limitation in denen Rechten gegründet seye, und Regulam limitiren könne.

Der 4te Effectus Renunciationis appellationis, zumalen wenn sie simpliciter geschehen ist, daß in solchem Fall præsumirt wird, daß man sich der Appellation sowol von dem Definitiv Urthel, als auch von dem Interlocut begeben habe.

Gallerat. Cent. 2. Ren. 173. n. 18.

§. 13.

Wie nun aber aus denen Rechten bekannt, auch oben bereits gemeldet worden, daß die Renunciationes strictæ interpretationis sind, also fliesset hieraus von selbsten, daß durch dergleichen Renunciationem Appellationis, die Nullitæts-Klage, Restitutio in integrum, Supplicatio Judicium Syndicatus keineswegs dem Renuncianti benommen worden, es wäre dann, daß mit

der

der Appellation auch die Nullitæts-Klage wäre cumulirt worden, indeme sodann diese letztere als ein Accessorium anzusehen wäre, und ebenermassen hinweg fallen müste.

Gail. L. 1. O. 135. n. 11. Vant. de nullit. proc. Tit. quis possit. dic. de nullit. n. 25. Mev. p. 1. dec. 154. Scacc. qu. 17. lim. 2. n. 131.

Uebrigens ist noch bey dem Remedio supplicationis zu merken, daß zwar, dasselbe nach einiger DD. Meynung durch die Renunciation der Appellation nicht excludirt werde,

L. un. C. de sent. Præf. Præt.

andere hingegen das Gegentheil statuiren, und sich vornemlich beziehen auf den

L. ult. C. ut. lit. pend. vid. Gallerar. c. 2. Ren. 178. n. 9.

§. 14.

Weilen obbemeltermassen bey dieser Renunciation erfordert wird, daß die Partes darein freywillig consentiren, so stehet derselben entgegen

1) der Irrthum,

L. 116. §. 2. ff. de R. J. l. 15. ff. de jurisd. l. 8. C. de jur. & fact. ignor. Gail. l. 2. O. 13. n. 10.

und hindert nicht, ob gleich die Renunciatio mit einem Eyd bestättiget worden wäre,

Dauth. in C. quamvis de pact. in 6to n. ult.

2) der Dolus,

c. 2. de pact. in 6to. Gallerat. L. 3. c. 11. n. 5. Wesenb. Cons. 23. n. 4.

3) Die Furcht, massen dem Consensui nichts so sehr als vis und metus entgegen sind.

vid. l. 116. ff. de R. J. Galler. d. l. 3. c. 2. n. 2.

Neun und dreyßigstes Capitel.

Von der Nullitæts Klage, wie sie von der Appellation unterschieden, wie die Nullitæten eingetheilt werden, und besonders von denen Nullitæten, welche aus der Person des Richters entstehen.

Innhalt.

1. Was unter der Nullitæts-Klage zu verstehen, und ob sie unter die Remedia suspensiva gehöret.
2. Wie die Nullitæts-Klage von der Appellation unterschieden.
3. Von der Eintheilung der Nullitæten überhaupts.
4. Von dem methodo dicendorum.
5. Verschiedene Casus von denen aus der Person entstehenden Nullitæten.

§. 1.

Die Nullitæts-Klage oder querela nullitatis, wird an einigen Orten, wie zu Paderborn und Osnabrück, dictio nullitatis & iniquitatis genennet, und ist ein solches rechtliches Mittel, da man eine wider die offenbare Rechte und Proceß Ordnungen laufende Sententiam impugnirt, und bittet, in denen Rechten zu erkennen, daß von dem Richter übel und nichtig procedirt und geurtheilt, derowegen solche Urtheil vor null und nichtig zu declariren und zu erklären.

Tit. ff. quæ sent. sine appel. rescind. Tit. C. quando provoc. non est necess.

Es wird zwar dieses Remedium von einigen Dd. eine Beschützerin der Gesetze, eine Defension der Unterdruckten, ein saluberrimum juris remedium genennet.

Vant. de nullit. c. 1. n. 18. Stryck. de Autrei Jud. c. 11. §. 1.

Es ist aber dabey von denen DD. wol erinnert worden, daß zwar diese querela nullitatis, so ferne sie nur als ein medium defensionis considerirt wird, in dem jure naturali wie andere Remedia suspensiva gegründet seye, da hingegen dieselbe in so ferne sie der Appellation entgegen gesetzet wird, und derselben andere von der Appellation ganz unterschiedene Effects tribuirt worden, eine Erfindung der römischen Juristen seye, wodurch die Processe ohnnöthig verlängert und vermehrt würden, indeme denen vigilantibus, allschon durch die Appellation ganz allein genugsam prospicirt würde.

Titius in Observ. ad Lauterb. O. 1420.

§. 2.

Es erscheinet bereits aus der in §. 1. beygebrachten Definition der querelæ nullitatis, wie sehr dieselbe von der Appellation unterschieden, allermassen bey der Appellation um eine Reformation und Correction einer unbilligen und ungerechten Sentenz gebeten wird, da hingegen man in der Nullitæts Klage bittet, die Sentenz als null und nichtig zu declariren. Bey jener kan man nondum deducta & probata deduciren und probiren, da hingegen bey der letztern die Nullitæten aus eben den Actis worinnen die nichtige Sentenz ergangen, demonstrirt werden müssen.

Mev. p. 6. dec. 300. n. 5. Ord. dicast. Elect. mer. noviss. Tit. 68. §. 7.

Jene muß innerhalb 10. Tagen interponirt werden, diese aber kan noch binnen 30. Jahren angestellt werden, weilen das nobile officium Judicis nicht eher expirirt.

L. 3. C. de præsc. 30. annor. Brunnem. in Proc. Civ. c. 28. n. 108. Gail. L. 1. O. 127.

§. 3.

Die Nullitæten werden verschiedentlich eingetheilt, und entspringen aus verschiedenen Umständen. Es gibt nemlich

1) Nullitæten, welche die Person des Judicis angehen,

2) solche so die Person, sowol dessen vor welchen als auch wider welchen die Sentenz ergangen, betreffen, und

3) Nullitæten, welche die merita causæ und den Proceß angehen.

Diese erst angezeigte verschiedene Arten der Nullitæten werden wieder eingetheilt in sanabiles (heilbare) und insanabiles (unheilbare) nullitates, wovon unten mit mehrern gehandelt werden wird, ingleichen in nullitates notorias & non notorias.

Coch. in Prax. for. p. 4. c. 27. §. 2. Vigel. in method. Jur. Civ. L. 2. c. 29. meth. Jur. Controverf. l. 2. l. 18. & meth. Jur. pontific. l. 2. c. 19.

Diese verschiedene Arten derer Nullitæten verursachen, daß auch die Querelæ nullitatis auf verschiedene Weise angestellt werden, es kan nemlich diese Querel entweder per modum actionis oder per viam exceptionis instituirt werden,

Schvvend. ad Proc. Fibig. p. 1. c. 2. m. 3. §. 22. n. 63.

Wird sie per modum actionis angestellt, so kan es geschehen entweder incidenter oder principaliter, und zwar incidenter, per modum appellationis da man weiter seiner Nullitæt Meldung thut, da es doch des

Rich-

Richters Officium erfordert, darauf zu attendiren.

Arg. l. 41. ff. fam. erciſc. ibique, Brunnem. n. 1. 2. Ord. Cam. Wormat. d. ao. 1521. Tit. die Nullität berührend. Ord. Cam. p. 3. tit. 34. §. Und also die Nullität. Mynſing. C. 5. O. 91. n. 7. & O. 92. num. 3. Mev. p. 1. dec. 154. num. 18. Gail. L. 1. O. 127. n. 1. Klock. in Relat. Cam. Vot. 7. num. 24.

Principaliter aber wird ſie entweder cumulatim mit der Appellation oder aber ſeparatim, ohne daß der Appellation dabey erwehnet wird, angeſtellt.

Ord. Cam. p. 1. tit. 34. §. Wo aber ꝛc. Mynſ. C. 4. O. 63. & c. 5. O. 91. Brunnem. Proc. Civ. num. 109.

Per modum exceptionis wird endlich die nullitas ſententiæ eingewandt, wider denjenigen, der auf die Execution dringet.

L. 4. §. 6. l. 58. ff. de re jud. L. 1. pr. ff. quæ ſent. ſine appel.

§. 4.

Es hat unter andern DD. beſonders

Lancellot. de offic. præt. tit. de ſent. n. 41.

63. Caſus, worinnen die Sententiæ vor null und nichtig zu declariren, allegirt, noch mehrers und ausführlicher aber hat dieſelbe deducirt

Petr. de Ferrar. in Pract. Papienſ. Tit. 10. form. ſent. definit. und Seb. Vant. in Tr. de nullitat.

Alldieweilen aber viele von denenſelben heut zu Tage in foro nicht attendirt werden, ſo wird man ſich angelegen ſeyn laſſen, nur die vornehmſten, und primarias cauſas derer nullitatum ſententiarum, welche noch in foro obtiniren, kürzlich zu recenſiren.

§. 5.

Aus der Perſon des Richters entſteht eine Nullität,

1) wenn derſelbe, in Anſehung des Beklagten, incompetens iſt,

L. ult. C. ſi a non comp. jud. lat. ſent.

indeme die Jurisdiction die baſis & fundamentum, ſowol der Cognition, als der Sentenz iſt, fehlt nun aber dieſes, ſo muß freylich die Sentenz ipſo jure null und nichtig ſeyn,

Anton. Fab. in Cod. L. 3. tit. 12. def. 31. Gail. L. 1. O. 42. n. 8. Zanger. de Except. p. 2. c. 1. n. 448.

ja es kan die Nullität nicht einmal durch die Ratihabition gehoben werden,

Abbas Conſ. 25. p. 1.

2) wenn der Richter weder Jurisdictionem ordinariam noch delegatam hat,

L. 3. C. de Jurisd. omn. Jud. L. 1. §. fin. ff. ad SCT. Tertull. Gail. L. 1. O. 42. n. 10.

3) wenn ein weltlicher Richter über eine cauſam eccleſiaſticam cognoſcirt,

c. ſi diligenti. 12. & 19. X. de foro comp. Covarruv. pract. quæſt. 33. n. 2.

4) wenn ein Richter, der in den Bann gethan worden, ein Urthel ſpricht,

c. 1. de except. in 6to. c. 14. X. de hæret. Schurff. c. 1. conſ. 51. num. 1.

5) wenn von einem Ketzer oder Juden die Sentenz verabfaſſet worden,

c. 13. §. credentes X. de hæret. l. f. pr. C. de Jud. Cœlic.

6) wenn ein Judex, der nur zu einer gewiſſen Sache conſtituirt worden, ſich anmaſſet, auch in andern Sachen, ſo ihme nicht anbefohlen oder delegirt worden, zu ſprechen,

L. 1. C. ſi a non comp. Jud. c. 40. X. de off. Jud. deleg. Hillig. in Donell. L. 17. c. 10. Lit. 1. Brunnem. in Comment. ad L. 1. ſi a non compet.

7) wann ein Judex, welchen man als ſuſpect recuſirt, ehe noch über dieſe excep-

ptionem cognoscirt worden, ein Urthel fället,

c. 23. X. de offic. jud. deleg. l. 16. C. de judic. Gail. l. 1. O. 30.

massen in solchem Fall dessen Jurisdiction suspendirt, und er nicht mehr als Judex, sondern als ein Privatus angesehen wird,

Umm. de Proc. disp. 1. n. 61.

8) wenn ein Richter sich corrumpiren lassen, es mag gleich die Sentenz gerecht oder ungerecht seyn,

c. vendentes c. 1. qu. 3. c. 71. c. 11. q. 3. L. 7. C. quando provoc. non est necess. Vant. de nullit. Tit. 13. n. 136. Bær. Dec. 153. n. 24.

es wäre dann, daß einer unter mehrern wäre bestochen, von denen andern aber, mithin von dem grösten Theil der Judicatum solches nicht erwiesen werden könnte, in welchem Casu die Sentenz gleichwol gültig ist,

Mascard. Vol. 1. Concl. 166. n. 9. Farinac. quæst. crim. 3. art. 21. num. 101.

9) wenn bey dem Rescript, worinnen jemand zum Richter bestellt wird, ein Falsum zu Schulden kommt,

c. 2. X. de Crim. fals.

10) wann mehrere Judices verordnet, einige aber nur davon, und nicht alle eine Sentenz fällen,

L. 4. C. quando provoc. non est nec. l. 39. ff. de re jud. Bachov. Vol. 2. disp. 23. lit. e. Mev. p. 4. Dec. 152.

heut zu Tag wird fast an allen Orten auf die pluralitatem votorum gesehen, und heist es jetzo: plurima vota concludunt.

11) wenn ein Richter stehend bey Gericht und nicht sitzend, eine Sentenz publicirt, welches jedoch bey einer Sentenz, von dem Principe selbst eröfnet wird, ingleichen bey causis summariis, wo man sine figura & strepitu judiciali handelt, seine Abfälle leidet.

L. 6. in f. C. de posl. Nov. 82. c. 3. c. fin. de sent. & re jud. in 6to. Vant. tit. 13. n. 84. Menoch. de. arbit. jud. quæst. L. 1. qu. 67. Lancellot. Tit. de sent. n. 40.

Die Ursache hievon soll seyn, weilen man sitzend, und gleichsam in der Ruhe eine Sache besser, als stehend überleget.

Calvo in Prax. jud. S. 22. Concl. 1. n. 170. seq. Octav. Simonc. de decret. min. L. 1. tit. 9. n. 65.

Vierzigstes Capitel.

Von denen Nullitæten, welche aus der Person der Partheyen denen meritis causæ, ingleichen aus denen substantialibus processus entspringen, und insonderheit von der Eintheilung der Nullitæten in sanabiles & insanabiles.

Innhalt.

1. Von denen Nullitæten eines Urthels in Betrachtung der Parthey in deren Favour dieselbe ergangen.
2. Von denen Nullitæten eines Urthels in Betrachtung der Personen, wider welche dieselbe ergangen.
3. Von denen Nullitæten, so aus denen Personen der Advocatorum & Procuratorum entspringen.
4. Von denen Nullitæten, so bey den meritis causæ zu Schulden kommen.
5. Von denen Nullitæten, so bey dem modo procedendi zu Schulden kommen.
6. Was Gelegenheit zu der Eintheilung des Nul-

Nullitæten in insanabiles & sanabiles gegeben, und von der Application dieser Distinction bey der Anstellung der quærelæ nullitatis.

7. In welchen Fällen nullitates insanabiles vorkommen.
8. Ob eine nullitas insanabilis könne sanabilis werden.

§. 1.

In Ansehung desjenigen, in dessen Faveur die Sentenz ergangen, kan eine Sentenz null und nichtig seyn, wenn

1) pro absente, der nicht citirt worden, und der nicht contumax ist, gesprochen worden, weil die Citation unter die Essential-Stücke des Processes gehört,

L. 47. pr. ff. de re jud. c. 2. & 4. c. 3. qu. 9.

2) wenn vor einen Verstorbenen die Sentenz ergangen, wann nemlich dem Richter von dem Absterben der Parthey Nachricht gegeben worden,

L. 2. ff. quæ sent. sine appell. l. 59. §. fin. ff. de re jud.

wiewolen in Cam. Imp. so wol die Sententiæ, welche vor, als die so wider den Defunctum ergehen, gültig sind,

3) wenn vor oder wider einen Furiosum gesprochen worden.

L. 9. ff. de re jud.

Die Raison hievon soll nach des Gothofr. in not. Meynung seyn, weilen ein Furiosus nicht kan citirt werden, Donellus hingegen giebt als eine Ursache an, weilen ein rasender vor eine Person, die abwesend ist, gehalten werde,

L. 209. ff. de V. S.

welches gleichfalls auf ein Kind und einen Prodigum zu appliciren, wiewolen doch, was den Prodigum anlangt, das Contrarium vor gegründeter zu halten, weilen dieser mehr mit einem Pupillo, als einem Infante zu vergleichen,

L. 6. ff. de V. O. Umm. de Proc. disp. 14. num. 24.

massen er eine Erbschafft antretten, sich stipuliren und überhaupts seine Condition verbessern kan. Nun ist aber bekannt, daß die Sentenz vor einen Pupillen oder Minderjährigen ausgefallen, gültig ist.

L. 11. C. de Proc. ibique Brunnem. Zas. ad l. 9. ff. de re jud. n. 8.

Ferner giebt es Nullitæten, welche in Betrachtung der Person, wider welche das Urthel gefället worden, entstehen, als nemlich

1) wenn wider einen Verstorbenen sententionirt wird, massen die Sentenz, wenn dem Richter hievon Nachricht gegeben worden, wider dessen Erben zu verabfassen, welches auch auf den Procuratorem zu appliciren, ohne daß eben eine Reassumtion des Processes, wie einige DD. vermeynen, nöthig ist,

L. 2. ff. quæ sine appell. L. 59. ff. de re. jud. L. 19. & 34. ff. de Judic. L. 23. c. de Procur. L. 15. C. mand. L. 33. ff. de fidejuss. Gail. L. 1. O. 109. num 4.

damit indessen allen Weitläuftigkeiten desto besser mögte vorgebogen werden, so ist in dem

Rec. Imp. novist. §. 99.

verordnet worden, daß das Mandatum auch auf die Erben ausdrücklich soll extendirt werden,

Blum. in Proc. Cam. Tit 67. num. 12. & 73.

2) wenn wider Minderjährige, die keine Vormünder haben, gesprochen worden,

L. 45. §. 2. ff. de re jud. L. penult. C. si adversus rem. jud. L. 1. C. qui legitim. pers. stand. in jud. ibique Brunnem. L. 6. C. quomodo & quando judex. Anton. Faber in God. L. 7. t. 25. def. 5. num. 2. Vant. Tit. 11. num. 32.

es wäre dann die Sentenz in Faveur des Pupillen

pillen oder minoris ergangen, in welchem Fall sie gültig ist,

L. 14. C. de Procur. Carpz. in Proc. tit. 16. art. 3. num. 77.

3) wenn wider einen Absentem, der contumax ist, eine Sentenz gefällt worden,

L. 14. §. fin. ff. de Appell. L. 47. pr. ff. de re jud. c. 10. X. de offic. Jud. del. c. 10. X. de re jud. Gail. L. 1. O. 118. num. 1. Stryck. l. all. c. 11. num. 55. Mynsing. c. 4. O. 57. pr.

4) wenn die Sentenz wider den Fiscum in Abwesenheit dessen Advocati, ergangen,

L. 7. ff. de Jure Fisc. Masuer. in Pract. Gall. Tit. de re jud.

wäre aber die Sentenz vor den Fiscum ausgefallen, so bleibet gleichwolen die Sentenz gültig,

Peregrin. de Jure Fisc. l. 7. t. 2. n. 2. Brunnem. ad l. 14. C. de Proc. n. 15.

5) wann nicht der Procurator, sondern der Dominus condemnirt worden,

L. 1. C. de sent. & interl. omn. Jud.

indeme nach denen Römischen Rechten, der Procurator dominus litis, durch die Litis Contestation wird,

L. 23. C. de Proc. Gail. L. 1. O. III. p. 1.

jedoch gehet die Exception wider dessen Principalen,

L. 4. ff. de re jud.

wiewolen in Praxi diese Nullitæt nicht attendirt wird.

Tusch. Concl. 136. n. 28. lit. S. Camill. Borell. L. 2. dec. tit. 30. n. 396. Hiltrop. in Proc. p. 3. tit. 1. C. 2. n. 34.

dahero auch in Camera, die Sententiæ auf die Principalen selbst verlauten, ausser in denen Injurien-Sachen,

Gail. L. 1. O. 3. n. 3. Mynf. c. 6. O. 11. Blum. in Proc. Cam. tit. 75. §. 41.

6) wenn wider einen der nicht behörig citirt worden, gesprochen wird, weilen hierdurch die Defension abgeschnitten wird,

L. 1. §. 3. ff. quæ sine appell. c. 24. X. de accus.

welche Nullitæt dahero von denen Dd. potentissima genennt wird,

Vat. de nullit. tit. 12. de def. cit. n. 2.

Und davor wird sie auch in Sachsen angesehen, massen diese Nullitæt so ex defectu Citationis, nebst der so ex defectu mandati herrühret, zu aller Zeit opponiret werden kan, dahingegen die anderen Nullitates alle an eine Sächsische Frist gebunden sind. Erl. Proc. Ordn. T. XXXVIII. §. 1. & 2.

wie dann diese Nullitæt, auch nicht einmahl durch ein Statutum kan aufgehoben werden.

Gail. L. 1. O. 55. t. 10. Hiltrop. in Proc. c. 2. tit. 1. n. 5.

Es ist aber hierunter nicht nur die Citatio generalis zu verstehen, sondern es gehöret auch hieher die citatio ad audiendam sententiam.

L. 47. pr. ff. de re jud. L. 7. C. quomodo & quando jud. Bachov. ad Treutl. Vol. 2. Disp. 23. th. 3. Lit. 1. & P. 1. Disp. 12. th. 4. tit. c. 1. Carpz. in Proc. tit. 16. art. 3. n. 10. Græv. L. 1. Concl. 109. n. 2. Cavalc. V. 3. dec. 19. n. 8.

In Camera Imp. ist es indessen genug, wann die Partheyen nur einmal generaliter ad totam causam citirt worden,

Gail. L. 1. O. 109. n. 3.

welches auch bey dem Tribunal zu Wißmar also üblich.

Mev. p. 6. dec. §. 25. n. 7.

§. 3.

Weiter giebt es Nullitæten, so aus denen Personen der Procuratoren und Advocatorum entspringen, wenn nemlich

1) der Procurator kein Mandatum hat, mithin ein falsus Procurator, bisher die Sache geführet,

L. 24. C. de Proc. L. 56. ff. de judic. c. 4. X. de Proc. Mev. p. 2. d. 126. n. 1. Sant. Tit. 11. n. 59.

es

es wäre dann daß die Sentenz glücklich vor seinen Principalen ausfiele, in welchen Fall die Sentenz die Ratihabition des Domini gültig wird, und wird also diese Nullitæt, welche ex defectu consensus entstanden, daß nunmehro dieser Consens supplirt wird, geheilet,

L. 56 ff. de Judic. c. Ratihabitionem. de R. I. in VIto, l. in fin. Rat. rem. hab.

Und diese Ratihabitio kan in Sachsen auch post sententiam definitivam von dem obsiegenden Theile geschehen. Erl. Proc. Ordn. T. XXXVIII. §. 1.

Nur muß dieser defectus legitimationis weder von dem Gegentheil noch Richter zu vorhero seyn negiret worden. Erl. Proc. Ordn. T. VII. §. 7.

2) wenn der Procurator oder Advocatus eine Prævarication zu Schulden kommen lässet,

L. 1. C. de Advoc. div. jud. L. 1. c. de Pœn. jud. qui male jud. c. fin. X. de Colluf dereg. Lauterb. in Coll. ff. tit. de post. §. 23.

hiernächst werden auch solche Procuratores vor infam erkläret, auf den Pranger gestellt, relegirt, und müssen über diß noch allen Schaden ersetzen,

Constit. Crim. Carol. V. Art. 115. ibique. Remus in Paraphr. & Matth. Stephan. in not.

die Advocati aber, welche colludiren, werden mit einer poena extraordinaria beleget, welche gemeiniglich eine remotionem ab officio nach sich ziehet,

L. 1. ff. de præv. Carpz. d. 1. dec. 91. n. 23. Speckhan. Cent. 2. Class. 4. qu. 41. n. 9.

3) wenn der Richter in einer Sache zugleich der Advocat gewesen ist.

L. 6. pr. c. de post. l. fin. C. de Assess. Mev. ad Jus Lubec. L. 1. T. 1. art. 8. n. 16. Fichard. Vol. 2. Cons. 147. n. 27.

Dahero auch in Cam. Imp. die in numerum Assessorum aufgenommen werden, die Sachen, worinnen sie als Advocati gedienet, deferiren müssen.

Blum. in Proc. Cam. Tit. 7. §. 48.

§. 4.

Bey denen meritis causæ können nicht weniger Nullitæten vorkommen, wenn

1) ein Judex laicus in einer geistlichen Sache cognoscirt und spricht,

c. 18. 23. 24. c. 16. qu. 7.

2) wenn der Richter, in einer Sache die ihn angeht, spricht,

L. 10. ff. de Jurisd. l. un. C. ne quis in sua causa jud. Kirchov. Cent. 4. Concl. 36.

3) wenn contra jus in thesi gesprochen worden, z. E. wenn eines Impuberis Testament vor gültig erkläret, oder wenn der Anatocismus darinnen approbirt wird ꝛc. indeme alles was wider die Leges und Statuta geschieht, ipso jure null und nichtig ist,

L. non dubium. C. de Leg. l. 14. §. 1. in f. C. de SS. Eccl. l. 1. §. 2. ff. quæ sent. sine appell. resc. l. 19. ff. de appellat. Mev. d. §. decl. 322. & p. 6. d. 30.

es wäre dann der Lex obscur und zweydeutig, daß man nicht gewiß wissen kan, auf welche Meynung in denen Judiciis gesprochen wird,

Panorm. in c. 1. X. de Constitut. n. 15. in f. Gail. L. 1. O. 153. n. 9. Hill. in Don. L. 27. c. 6. Lit. B.

nicht weniger wäre die Sentenz null, wenn dieselbe der Communi Opinioni, welche recipirt werden, oder welche contra autoritatem glossæ; die der Communi Opinioni Dd. zu præferiren, entgegen ist,

Vant. d. l. n. 120. Cons. Marburg. Vol. 2. Resp. 26. n. 136. Gom. dec. 136. n. 6. Curtsen. Cons. 42. n. 16.

jedoch wird erfordert, daß diese Communis Opi-

Opinio nicht wider die Leges und die gesunde Vernunft laufen,

Zas. sing. Resp. L. 1. c. 7. n. 10.

wäre aber nur in der Sentenz in der Applicatione juris ad factum oder in facto gefehlt, so muß die Sentenz durch das Remedium Appellationis rescindirt werden,

tot. tit. ff. & C. de appell. L. 27. f. d. re jud. c. 1. & 13. X. de re jud. Harprecht ad pr. l. de Off. Jud. 33.

4) wenn die Sentenz dem Libell nicht conform ist, indeme der Streit dadurch nicht entschieden wird, zudeme gehet eines Richters Macht und Cognition nicht weiter dann nur über dasjenige, so in judicium deducirt worden,

L. vt fundus. 17. ff. comm. divid. Guid. Pad. dec. 27. Stryck. l. alleg. n. 83. Riccius Collect. dec. 344.

dahero derjenige Judex, welcher jemand in etwas anderst condemnirt als in den petito gebetten worden, ein Stultus genennet wird in

L. f. C. de fideicomm. lib. Jason. ad Tit. l. de Act. §. Curare. n 18. Klock. in Rel. Cam. Vol. 15. n. 49. seq.

nur wird der Pabst und der Kayser excipirt, welche eine Sentenz, so von dem Libell differepant verabfassen lassen können,

Joh. & Jason. ad §. Curare. 32. l. de Act.

5) wann bey dem Klag-Libell diejenige Mängel, weshalben derselbe rechtmäßig als inept angefochten werden könnte, übergangen, und eine dem Libello inepto gemässe, mithin ineptе Sentenz verabfasset worden,

c. 14. X. de Judi. c. cum dilecti. X. de Emt. Vend.

welche Nullitæt unter denen, welche nicht einmahl durch ein Statutum können aufgehoben werden, mit begriffen,

Gail. L. 1. O. 66. n. 5.

wiewolen doch heut zu Tags, die clausula salutaris, wenn sie dem Libello beygefüget worden, alle Mängel des Libells heilet, woferne es nur nicht das Vitium contrarietatis ist,

Carpz. in Proc. t. 16. O. 2. n. 43. Brunnem. in Proc. Civ. c. 27. n. 28.

6) wenn eine irrige oder falsche ratio decidendi der Sentenz beygesetzet worden,

c. 9. X. de re jud. ibique Felin. Mev. d. C. dec. 30. Vant. tit. 13. n. 127. Sixtin Cons. Marpurg. 9. n. 60. Vol. 2. Cothmann. Vol. 4. Resp. 5. n. 70. Berlich. p. 2. dec. 182.

daferne nur selbst der Sentenz diese falsche Raison beygefüget worden,

L. 2. C. quando prov. non est nec.

wären aber verschiedene rationes decidendi angeführt worden, und eine darunter wäre wahr, die übrigen falsch, so bleibet diese Sentenz gleichwohlen rechtsbeständig,

Ferrar. in praxi tit. 20. n. 40. Carpz. Proc. tit. 16. art. 1. n. 72.

7) wenn eine Sentenz in einer ungewissen Sache ergangen, weilen der Richter in solchen Fall, über eine Sache, wovon er nicht genugsam informirt ist, cognoscirt,

§. 32. ff. de Act. L. 3. & 4. C. de sent. quæ sine certa quant. Mev. P. 2. dec. 109. Calvol. in Prax. jud. §. 21. Conc. L. 1. n. 72.

ganz anderst verhält es sich mit denen actionibus universalibus und generalibus, z. E. bey der hereditatis petitione, actione familiæ erciscundæ, pro socio &c. worinnen die incertitudo eine Sentenz nicht ungültig machet. Eben so wenig macht die Ungewißheit der Zeit, eine Sentenz ungültig, also z. E. wenn jemand ad tempus religirt wird, so werden darunter 10. Jahre verstanden,

L. sine præfinito tempore 23 ff. de Pœn.

nicht weniger ist eine Sentenz alsdann gültig, wenn dieselbe sich auf ein Documentum, oder auch

auch das Libellum z. E. die libellirte Schuld ꝛc. oder sonst auf einen partem actorum beziehet,

L. 3. c. de sent. quæ sine cert. quant. Mev. p. 3. dec. 344. Rittershus. ad Nov. p. 9. c. 5. n. 31. Carpz. p. 3. dec. 242. n. 23.

8) wenn die Bedingung, unter welcher die Sentenz ergangen, cessirt, weilen die Sentenz pendente conditione, gleichsam pro non lata gehalten wird,

Gail. de P. P. L. 1. c. 4. n. 10.

9) wenn die Sentenz derjenigen Sentenz, welche bereits in die Kraft Rechtens erwachsen, entgegen ist, welche Nullitæt, wenn gleich von den Partheyen nichts dargegen eingewendet wird, gleichwolen von dem Richter attendirt werden soll,

L. 1. C. quando prov. non est nec. Consil. Marpurg. Vol. 2. Cons. 30. n. 71.

10) wenn der Richter eine grössere Strafe dictirt, als in Rechten vorgeschrieben ist, da doch sonsten in andern Fällen der Excess nicht das ganze Negotium ungültig machet,

L. 5. C. quando prov. non est nec. l. 34. in f. §. 1. C. de donat. Hillig. in Donell. L. 19. c. 11. Lit. m.

11) wenn der Unterrichter in einer Sache, die bereits an den Oberrichter gebracht worden, ein Urthel fällt;

c. ut nostrum. 56. X. de appell. Guid. Pap. dec. 440. n. 1.

12) wenn das Urthel weder condemnirt noch absolvirt, indeme auf eine von beyden Arten der Proceß sich endigt,

L. 1. ff. de re jud. l. 3. c. de sent. & interl. Mev. p. 1. dec. 109. Vinnius de Proc. disp. 19. n. 43.

jedoch ist eben nicht jederzeit absolute nothwendig, daß die Worte condemniren, oder absolviren, in der Sentenz ausdrücklich stehen müssen, sondern es ist schon schon genug, wenn man wissen kan, ob der Reus condemnirt, oder absolvirt worden,

L. 67. ff. de Reg. Jur. Jason. de Act. §. 32. n. 51.

wiewolen Bartholus, Baldus, Angelus Rom. &c. dißfalls anderer Meynung sind,

13) wenn die Sentenz eine unmögliche Condition in sich hält, weilen niemand ad impossibilia obligirt wird, und der Richter, der dergleichen injungirt, in der That den Condemnatum gravirt,

L. 3. ff. quæ sent. sine appell. resc. Lev. p. 2. dec. 368.

14) wenn in calculo geirrt worden,

L. 1. §. 1. ff. quæ sent. sine appellat. l. un. C. de Errore calculi. Heig. p. 1. qu. 20. n. 24.

§. 5.

Wenn ferner denen Proceß-Ordnungen nicht gemäß verfahren wird, so entstehen hieraus ebenfalls Nullitæten.

L. prolatam. 4. C. de sent. c. 8. X. de dolo & contum.

Also wenn 1) in denjenigen Stücken, welche die Substantialia processus ausmachen, etwas versehen worden, so erwächst hieraus eine Nullitæt,

L. 11. pr. ff. de pœn. l. 1. ff. de fer. l. forma. C. de Offic. Præsid. Cravet. consil. 179.

zu denen Substantialibus des Processes aber werden folgende Stücke gezehlet, als die Geschichts-Erzehlung, Citation, Antwort, Beweiß, die Defension des Beklagten, und die Sentenz; diesen Substantialibus werden die accidentalia opponirt, als ein ausführliches Libell, die Litis Contestation, die Formation der Articuln, die Dilationes legales, der förmliche Beweiß, welches alles bey einem summarischen Proceß weggelassen werden kan,

Cl. sæpe de V. S. Stryck. in Introd. ad prax. for. c. 1. §. 14.

2) wenn das juramentum calumniæ nicht abgeschwohren worden,

L. 2. §. sed quæ veremur. c. de Juri propter calum. Gail. L. 1. O. 84. n. 1. Stryck. de Rem. contra rem jud. c. 11. §. 120. Vant. de nullit. tit. 13. n. 29. Ritterh. ad nov. p. 2. 19. n. 15.

welches aber nur auf den Fall zu restringiren, wenn das Iurament ausdrücklich von dem Gegentheil verlanget wird,

Speckhan. Cent. 2. qu. 19.

dahingegen eine stillschweigende Nachlassung dieses Iuraments den Proceß nicht null machet,

c. 1. de Iur. calum. in 6to. Gail. L. 1. O. 84.

in dem foro saxonico, wie auch in Pommern, nicht weniger in andern Orten, wie z. E. in Nürnberg, ist das Iuramentum calumniæ nicht mehr gebräuchlich,

Mart. in com. for. tit. 33. §. 1. n. 1. Ioh. Copp. l. 2. O. 105. n. 5. Ordin. dicast. Elect. Pom. tit. 48. §. 6.

In ganz Preussen stehet heute zu Tage keinem Theile frey dem andern das Juramentum Calumniæ sive generale sive speciale zu deferiren. C. Fr. P. III. T. XVI. §. 2.

3) wenn die Litis Contestation unterlassen worden, weiln dieselbe das Fundamentum des Proeesses ist,

c. un. X. de Litis contest. c. 2. vt lite non contestata. Anton. Matth. de Iudic. c. 8. th. 20. Vant. tit. 13. n. 28. Mev. p. 2. dec. 293.

wiewolen in Camera Imp. und andern Orten Teutschlandes, die Unterlassung der Krieg-Befestigung die Sentenz nicht ungültig machet, sondern es werden nur die Procuratores von dem Judice mit einer Geld-Straffe beleget,

Gail. L. 1. O. 75. n. 6. 7. & O. 84. n. 4.

3) wenn in einer Sache voreilig gesprochen, und die Sache nicht behörig untersucht worden.

L. 2. C. de sent. ex brevic. recit. cl. Pastoralis 2. de sent. & re jud. Cardin. Tusch. Concl. 147. Lit. f. Grammat. dec. 65. n. 3. Mev. p. 1. dec. 119. n. 8. & p. 2. dec. 97.

insonderheit wird aus der Kürze der Zeit eine Præcipitanz geschlossen,

Brunnem. in Proc. Civ. c. 27. n. 14. seq.

5) wenn die Sentenz nicht schriftlich verabfasset worden, ja es ist hierbey nicht genug, daß sie nur nach der Publication in scripturam gebracht wird, sondern es wird erfordert, daß dieselbe schon vor der Publication schriftlich abgefasset worden, indeme sonsten leichtlich aus Unterlassung dieser Solennität ein Irrthum vorgehen und andere Confusiones entstehen könnten,

L. 1. & 3. de sent. ex brevic. recit. Mev. P. 3. dec. 112. Brunnem. in Proc. Civ. c. 27. n. 46. Bær. dec. 59. n. 10. Wammes. cent. 1. Cons. 79.

jedoch werden hierbey excipirt die Sachen, welche so gleich in aller Kürze und ohne Solennität müssen decidirt werden, ingleichen solche, welche geringe Personen, (personas viles) angehen,

Auth. nisi breves. C. de sent. ex brev. rec. Nov. 13. c. 3.

hieher gehören auch die Causæ matrimoniales, und einige geringe crimina,

c. 43. X. de Testibus, ibique Gonzalez. Tellez in Comment. L. levia 6. ff. de Accus. add. Brunnem. ad L. 2. C. de sent. ex peric. recit.

6) wenn die Sentenz zu Nachts-Zeit publicirt worden,

L. 2. §. 31. ff. de O. J. Nov. 82. c. 4. c. 24. X. de Offic. Jud. deleg. Vant. de nullit. ex defectu Jurisd. n. 132. Martin. in Comm. For. tit. 34. §. 1. n. 214.

wiewolen doch im Fall die Partheyen zugegen gewesen und nicht contradicirt haben, dergleichen Sentenz, nach Meynung einiger DD, subsistirt,

Cal-

Calvol. in Prax. Jud. §. 22. Concl. 1. n. 93.

7) wenn an einen Feyertag die Sentenz publicirt worden,

L. 1. §. 1. ff. de fer. l. f. C. de fer. l. 14. C. quomodo & quando jud. Gail. L. 1. O. 53. n. 8. & O. 113. n. 3.

wiewolen doch in Camera Imp. auch an einem Festtag die Publication der Urthel geschiehet,

Klock. in Relat. Cam. Vol. 98. n. 4.

8) wenn die Sentenz nicht an dem gerichtlichen, sondern an einem abgelegnen übel beruffnen Ort, heimlich publicirt worden,

L. 6. C. de sent. & interloc. Brunnem. in Proc. Civ. c. 27. n. 50.

jedoch ist in denen Sachen, wo man de plano verfährt, und wenn der Krieg, oder Pestilenz, es nicht anderst verstattet, ingleichen wenn beede Theile sich darüber vergleichen, erlaubt, auch an einem andern Ort, die Sentenz zu publiciren,

Mart. in Comm. for. tit. 34. §. 1. n. 207.

9) wenn die Sentenz wehrender Zeit, da dem andern eine Dilation vergönnet worden, ergangen,

L. f. §. donec. C. de Jur. delib. Marant. de Ord. jud. p. 6. tit. de sentent. n. 93.

10) wenn die Appellation schon erloschen, und gleichwolen in der Haubt-Sach gesprochen wird.

Marant. p. 4. d. 16. n. 2.

§. 6.

Nachdeme aber öffters in Teutschland gestritten wurde, ob die Sentenz null, oder injustá seye, weilen von einer Sententia nulla die Klage binnen 30. Jahren könnte angestellt werden, da hingegen von einer Sententia iniqua binnen 10. Tagen appellirt werden müssen, so wurde in dem R. I. novist. §. 121. seq. ein Unterschied gemacht, ob das ergangene Urthel mit einer sanabili oder in sanabili nullitate behaftet seye, im ersten Fall muß die Nullitäts-Klage intra decendium angestellt und mit der Appellation verbunden werden, in letztern Casu aber bleibt es bey der Disposition der gemeinen Rechte, und kan dieselbe nach Ablauf des sonst gewöhnlichen Decendii, noch innerhalb 30. Jahren angestellt werden.

Ord. Cam. p. 3. t. 40. §. 2. Vers. Es wäre dann. Ludovici Civ. Proc. c. 32. §. 32.

§. 7.

Die Nullitates insanabiles sind diejenige, welche weder von dem judice ex officio noch durch die Exceptiones des Provocati können geheilet oder gehoben werden. Es entstehet demnach die Nullitas insanabilis

1) aus der Person des Richters, wenn derselbe incompetens oder inhabilis ist,

2) aus der Person der Parthey, wenn der Kläger oder Beklagte, noch unter Vormundern stehen, und die Sache ohne dern Vorwissen und Consens geführt worden, wenn die Procuratores mit Mandatis nicht versehen, u. s. w.

3) aus denen Substantialibus processus, wenn ein wesentlich Stück des Processes mangelt, z. E. der Beweis, die Citation &c. ingleichen wenn das Urtheil denen Rechten schnurstracks entgegen oder wieder ein bereits vorhandenes rechtskräfftiges Urthel gesprochen worden.

Lauterb. Colleg. Pand. L. 49. t. 8. §. 2. Bœhmer. de sent. in rem. jud. non transf. 31. seq. Blum. in Proc. Cam. Tit. 56.

Eine Nullitas sanabilis hingegen wird diejenige genennet, wenn ausser denen allegirten

Stücken, sonsten etwas in dem Proceß versehen worden, wenn z. E. die Acten an eine Juristen Facultät verschickt worden, worwieder der eine Theil excipirt hat, wenn der Richter nach dem Schluß der Sache etwas neues angenommen, wenn das Juramentum calumniæ nicht abgeleget worden, wenn der Gegentheil nicht ad videndum jurare testes & danda interrogatoria, oder zur Publication des Rotuli, zur Irrotulation der Acten nicht citirt worden.

Coch. in prax. p. 4. O 27. §. 1. Ludovic. l. c. §. 3. Klock. in Relat. Cam. Vol. 98. n. 5.

§. 8.

Zuweilen kan eine nullitas per se insanabilis gleichwolen ope exceptionis, sanabilis werden, wenn z. E. gegen die Nullität so aus der Person des Richters entspringt, excipirt wird, der Iudex seye zwar in den Bann gethan worden, habe aber a sententia banni appellirt, und seye also noch nicht pro bannito zu halten, item er seye zwar verrukt im Kopf, aber damals wie die Sentenz ergangen, seye er bey gutem Verstand gewesen, er seye zwar noch minderjährig, beede Partheyen aber hätten ihme willig ihre Sache zur Entschuldigung übergeben. Bey denen Nullitæten, so aus der Person der Partheyen entstehen, z. E. wenn mit einem Minderjährigen ein Proceß geführt worden, kan excipirt werden,

a) der Minor habe ein obsieglich Urthel erhalten,

b) cessirt die eingewandte Nullität in interdicto delibero homine exhibendo,

c) in Actione populari, so oft die Sache einen minorennem angehet ꝛc. ingleichen

d) bey dem Alimentations Begehren ꝛc.

Blum. in Proc. Cam. Tit. 56.

Ein und vierzigstes Capitel.

Von dem Proceß in causis nullitatum.

Innhalt.

1. Wenn die Querela nullitatis angestellet werden muß, und von deren effectu.
2. Von denen Fatalibus, so bey Anstellung und Fortsetzung der Nullitæts-Klage, zu Zelle, Calenberg, Pommern, Mecklenburg, Chur-Sachsen, Sachsen-Gotha, Magdeburg, Anhalt und Berlin, in Obacht genommen werden müssen.
3. Ob die Nullitæts-Klage bey dem Ober- Richter oder Unter-Richter angestellt werden muß.
4. Wenn die Querela nullitatis principaliter, und wann sie per modum appellationis angestellt wird.
5. In welchen Sachen bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht die Nullitæten principaliter können deducirt werden.
6. Ob die summa appellabilis auch bey der Nullitæts-Klage zu observiren.
7-10. Einige besondere Observationes von der Nullitæts-Klage, nebst einigen Formuln.

§. 1.

Wie bey denen Appellationen das fatale der 10. Tage zu observiren, so ist auch bey der Nullitæts-Klage eine gewisse Zeit binnen welcher dieselbe angestellet werden muß, in denen Rechten vorgeschrieben, und zwar muß diese Klage nach denen gemeinen Rechten, wie oben schon gemeldet worden, innerhalb 30. Jahren angestellt werden, es wäre dann daß entweder

a) die Haubt-Sache selbst, worüber die Sentenz ergangen, nicht so lang wehrete, und derselben in den Rechten ein kurzer Termin vorgeschrieben wär, wie zum Exempel bey der Actione de dolo, und in der Actione ædilitia,

Bald. in l. 11. C. de his quibus accis. non poss. Schvvend. ad Fibig. p. 1. c. 2 M. 2. §. 22. n. 465. Carpz. p. 1. c. 26. d. 11. n. 10. Brunnem. in Proc. Civ. c. 28. n. 108 seq.

oder aber b) wäre in einem Statuto oder Lege ein anderer Terminus, zur Anstellung der Nullitæts-Klage angesetzet,

Carpz. l c. n. 11. & fin. & l. 2. R. 100. n. 4.

welche beede Fälle von oberwehnter Verordnung der gemeinen Rechte, wie einen jedem schon die gesunde Vernunft von selbsten lehret, auszunehmen sind. Es ist nicht wenigen in vorigem Capitel und zwar §. 6. gezeiget worden, daß nach denen Reichs-Gesetzen, nun nicht mehr bey allen Nullitæten diese generale Disposition der gemeinen Rechte statt habe, sondern die Nullitæts-Klage, wo eine sanabilis nullitas zu Schulden kommet, innerhalb 10 Tagen nach Publication der Sentenz angestellt und mit der Appellation conjungirt werden müsse. Zwar kan in dem Fall, wenn nullitates insanabiles zu Schulden gekommen, auch noch nach den neuern Reichs-Gesetzen, und wie die tägliche Praxis bezeuget, die Nullitæts-Klage innerhalb 30. Jahren angestellt werden, es handelt aber doch derjenige der sich derselben bedienen will, viel besser und vorsichtiger, wenn er solche binnen denen sonst gebräuchlichen zehen Tagen anstellet, und mit der Appellation conjungirt, weilen sie sonsten den Effectum suspensivum nicht hat, wenn der obsiegende Theil cautionem de restituendo in eventum præstirt.

Stryck. in Introd. ad Prax. for. c. 23. §. 27. Ludovici l. all. §. 4. Martin. ad O. P. S. tit. 38. n. 60.

Ausgenommen a) in Religions- und Criminal Sachen, wenn es auf eine Leib- und Lebens-Straf gehet, mithin aus der Execution des Urthels ein Damnum irreparabile entstehen würde,

Gylmann. Tom. 1. part. 2. p. 319. n. 18. Brunnem. c. 28. n. 10.

oder es könnte b) eine offenbahre Nullitæt aus denen Actis alſo fort in continenti dargethan werden, z. E. wenn jemand aus einem Privat-Document condemnirt worden, ohne daß eine Recognition vorhergegangen,

Schvvendend. ad Fibig. p. 915.

wiewohlen einige vermeinen, dieſe letztere Exception ſeye darum noch zweifelhafft, weilen doch allezeit noch die Frage bleibt: ob in dieſem oder jenem Fall, beſagte Nullitæt in continenti erwieſen werden könne oder nicht? dahero auch in Schaumburgiſchen die querela nullitatis, wenn gleich jemand die angezogene Nullitæt in continenti aus denen Acten erweiſen wollte, keinen effectum ſuſpenſivum hat,

Ludovici l. all. §. 4. Knorr. in Gerichtl. Proc. c. 24. §. 4. Mev. p. 6. dec. 234. num. 3. Coler. de Proc. Execut. p. 4. c. 2. n. 10. Gail. L. 1. O. 113. n. 2.

wie dann nach den gemeinen Rechten eine notoriſche Nullitæt die Execution ſiſtirt, wenn gleich tres conformes ſententiæ ergangen wären, oder in einem ſtatu alle Nullitæten generaliter verworfen würden,

Arg. l. 14. §. 1. ff. ut legat. vel fideic. ſerv. Clem. 1. de ſentent. Zanger. de Except. p. 3. c. 26. num. 68. Gail. L. 1. O. 40. num. 12. Scacc. de Appell. p. 2. qu. 19. rem. 1. concl. 4. n. 79.

c) wenn die Nullitæt ex defectu jurisdictionis entſpringet, wenn ſie auch ſonſten gleich altioris indaginis iſt,

Vant. de nullit. tit. quot & quibus mod. num. 33. Maſcard. de Probat. Concl. 686. num. 4. Mev. p. 1. dec. 100.

anſonſten aber in denen übrigen Fällen ſuſpendirt regulariter die Nullitæts-Klage, wenn dieſelbe poſt decendium angeſtellt wird, keinesweegs die Execution, weilen res judicata pro veritate gehalten wird.

Gail. L. 1. O. 144. num. 6.

§. 2.

Bey dem Ober-Appellations-Gericht zu Zelle muß die Nullitäts-Klage ohne Unterſchied, es mag eine nullitas ſanabilis oder inſanabilis ſeyn, in dem auf die eröfnete Sentenz nächſtfolgenden Gerichts-Tag bey Verluſt derſelben eingeführet werden. Jedoch muß der Querulant oder Implorant wenigſtens vier Wochen Zeit haben. Wenn alſo die nächſte Juridica nicht ſo weit hinausfällt, wird die darauf folgende verſtanden. Bey der Calenbergiſchen Canzley müſſen alle Nullitäts-Klagen innerhalb ſechs Wochen nach eröffneter Sentenz angeſtellt werden, welches Fatale der ſechs Wochen auch in Pommern, Mecklenburgiſchen und bey dem Tribunal zu Wismar obſervirt werden muß.

Mart. ad O. S. T. 38. num. 12. Knorr. in Gerichtl. Proceß, c. 29. §. 5. Carmon. de Remed. ſuſpenſ. in megap. conſuet. 12. p. 33.

woſelbſt derſelbe durch verſchiedene Præjudicia behauptet, daß wann die nullitas inſanabilis iſt, es bey der Verordnung der gemeinen Rechte verbleibe.

In Chur-Sachſen muß die Nullitäts-Klage nach Eröfnung des beſchwerlichen Urthels innerhalb einer Sächſiſchen Friſt angeſtellt, und hernach bey denen Unter-Gerichten binnen einer anderweitigen Sächſiſchen Friſt, die Citation zur deductioni nullitatum ausgebracht werden, wann aber die Nullität ex defectu citationis oder mandati entſtehet, und derjenige ſo deßwegen klaget oder excipirt nicht nachgehends das Verfahren ausdrücklich oder ſtillſchweigend ratihabirt, als welches auch von dem obſiegenden Theil geſchehen kan, ſo kan ſolche allezeit urgirt werden.

P. P. O. T. 38. §. 1. Knorr. l. alleg. §. 6.

Es wird auch der Implorant, wenn er die Klage temere angeſtellt, in 4. Gülden Strafe condemnirt,

Griebners Principium Proc. c. 6. S. 3. §. 3.

was aber die Decreta und andere Actus judiciales anlanget, ſo kan deren Revocation

ex

ex capite nullitatis allezeit noch binnen dreyßig Jahren gesucht werden, massen der oberwehnte terminus saxonicus nur auf die Sententias, welche gemeiniglich prævia causæ cognitione & deductione pleniſſime ergehen, zu restringiren.

Schach. in Colleg. Pract ff. tit. 8. l. 8. Schvvendend. ad Proc. Tubig. c. 2. Carpz. in Proc. tit. 19. num. 29.

In Sachsen Gothaischen muß ebenfalls binnen Sächsischer Frist von Zeit des eröffneten Urthels die Nullitäts-Klage angebracht, und innerhalb anderweiten Sächsischen Frist citatio ad videndum deduci nullitates ausgebracht werden, wäre aber eine Sentenz aus falschen Zeugnuß oder falschen Instrumenten ergangen, so bleibet es bey der Verordnung der gemeinen Rechte.

P. O. P. 1. c. 19. §. 7.

Im Magdeburgischen und Anhaltischen, muß die Nullitäts-Klage innerhalb zehen Tagen angestellt werden, es wäre dann eine Nullitas insanabilis vorhanden, in welchem Fall die Klage binnen dreyßig Jahren noch zugelassen, jedoch dergestalt, daß im Herzogthum Magdeburg der Kläger 50. Thlr. Succumbenz-Gelder erlegen muß, sodann die Nullitäts-Klage effectum suspensivum hat,

M. V. P. O. c. 44. §. 1. 2. Ludovici l. cit. 119. Knorr. l. c. §. 7.

wie dann auch bey dem Cammer-Gericht zu Berlin, der Querulant gleichfalls 60. Thlr. in casum succumbentiæ deponiren muß.

C. G. O. T. 53. §. 3. C. C. M. P. 2. S. 1. p. 463.

§. 3.

Was die Frage anlangt, ob die Nullitäts-Klage bey dem vorigen, oder aber bey dem Ober-Richter angestellet werden müsse, so behaupten einige JCti in dem Fall, wenn ein Bey-Urtheil angefochten wird, die Impugnation bey dem vorigen, daferne es aber eine Definitiv-Sentenz anbetrift, oder die Nullität von dem Richter wissentlich und vorsezlich begangen worden, bey dem Ober-Richter geschehen müsse. Es wird aber in Praxi hierauf nicht reflectirt, sondern man hat die freye Wahl, ob man sich bey dem vorigen, oder bey dem Oberrichter melden will, man handelt aber klüglich, wenn man das lezztere erwählet, weiln doch der vorige Richter die begangene Nullität nicht leicht erkennet,

Perez ad C. sentent. rescindi non posse, n. 5. Trentacinqu. l. 2. resol. 11. de Jud. 22. Gail. l. 1. O. 27. n. 6. Blum. in Proc. Cam. tit. 56. §. 24. Ludovici l. c. §. 5. Koch in prax. p. 4. c. 27. §. 2. Schvvend ad Fibig. p. 912. n. 464. Brunnem. c. 28. n. 112.

Wäre aber coram commissario nulliter verfahren worden, so müste coram delegante die Nullitäts-Klage angestellt werden.

c. 9. de offic. & potest. jud. del. Stryck. in Introd. ad prax. for. c. 23. §. 26.

In der Mark Brandenburg, muste die Nullitäts-Klage allein bey denen Obergerichten angestellt werden.

C. B. O. T. 12. §. 37.

Gemeiner Bescheid wegen der Appellationen an das Ober-Appellations-Gericht vom 7. May 1708. §. 13.

C. C. M. p. 11. s. 4. p. 40.

Nach der neuen Preußischen constitution, von 31. Dec. 1746. wird das lezte bey der dritten Instanz ergangene Urthel, es mag con- oder reformatoria der vorigen Sentenzen seyn, als ein Judicatum gehalten, und darf unter keinem Prætext auch einer insanablen Nullität angefochten werden, weilen dem Publico mehr daran gelegen, daß wann auch die unterliegende Parthey vermeinen sollte, daß ihr zu viel geschehe, eine Particular-Sache darunter leide, als daß unter dem Prætext einer Nullität denen Litiganten Gelegenheit gegeben werde durch dergleichen viele Instanzen die Processe zu verlängern.

§. 4.

Nachdeme in den Reichs-Gesezen, oberwehntermassen, die Nullitäten eingetheilet worden, in

ſanabiles und in inſanabiles, ſo hat dieſe Eintheilung zu einer Veränderung bey dem modo procedendi Anlaß gegeben, indeme bey dem Kayſerlichen Cammer-Gericht, ingleichen bey dem Herzogthum Calenberg und Wolfenbüttel, ſuper ſanabili nullitate nicht principaliter geklagt werden kan, ſondern die Partheyen ihre gravamina per modum appellationis oder nach Gelegenheit ſuppicationis, mithin die Nullitæt incidenter allein ausführen und ſolchergeſtalten die Nullitäts-Klage, mit der Appellation conjungiren müſſen. Dahingegen die nullitates inſanabiles, ſowol principaliter ohne Appellation als auch incidenter, bey der Appellation proponirt werden können, dahero auch im letztern Fall, wenn gleich die nullitates inſanabiles bey der Appellation wären mit proponirt worden, der Appellant aber die Appellation hernach deſert werden laſſen, jedoch aber die querela nullitatis dem ohngehindert noch binnen 38. Jahren principaliter angeſtellet werden kan, welches hingegen bey der nullitate ſanabili ganz anderſt ſich verhält, maſſen in ſolchem Fall, wenn die Appellation deſert wird, auch die Nullitas als acceſſoria und incidenter propoſita hinweg fällt, und erliſcht.

Mynſ. 2. O. 77. n. 4. C. G. D. P. 3. t. 40. Blum. Proc. Cam. T. 56. §. 6. ſeq.

Bey dem Kayſerlichen Reichs-Hofrath, muß die Nullitäts-Klage, per viam ſupplicationis ausgeführet werden.

R. H. O. T. 5. §. 7.

§. 5.

Obwohln ſonſten in gewiſſen Sachen die Appellation an die höchſte Reichs-Gerichte nicht verſtattet wird, ſo iſt jedoch erlaubt daſelbſt die in dergleichen etwa vorkommende Nullitäten principaliter zu deduciren, dahin gehören demnach

1.) die Ehe-Sachen, dann

2.) die peinlichen Sachen, welche eine pœnam corporis afflictivam concerniren, dahero in ſolchen Fällen, wenn in Proceſſu nullitates vorgegangen, bey der Cammer, auf Inſtanz des Querulantens die Citation ſuper nullitate principaliter intentata decernirt wird, worauf dann, wann in progreſſu cauſæ, die Nullität ſich zeiget, die cauſa principalis ad judicem ordinarium remittirt, und zugleich derſelben förmlichen und legaliter zu verfahren angewieſen wird,

Ord. Cam. p. 2. T. 31. §. 14. add. tit. 43. n. 13.

welches aber nur bey dem Angeklagten, nicht aber bey dem Ankläger, wann er vorwenden wollte, als wäre der Angeklagte nulliter abſolvirt worden, ſtatt findet. Es wäre daß der Ankläger die pœnam talionis und corporalem zu gewarten hätte, weiln in ſolchem Caſu die Raiſon, welche der Angeklagte vor ſich hat, auch dem Ankläger zu ſtatten kommet,

Mynſ. 4. O. 42. Magenh. ad O. C. p. 2. tit. 28. Verſ. nota hunc. Gail. de p. p. L. 1. c. ult. n. 37.

3) in cauſis eccleſiaſticis, und andere Sachen, welche vor denen Conſiſtoriis ventilirt werden.

Brunnem. de Jure Eccleſ. l. 3. c. 10. §. 23.

Uebrigens kan auch ein Tertius pro ſuo intereſſe, die Nullitæts-Klage anſtellen,

l. §. 1. 14. ff. de Appellat. Gail. 1. O. 70. Vant' Tit. de nullit. Tit. quid ſit nullitas. Ruland de Commiſſ. p. 1. L. 7. c. 5. n. 4.

hingegen wieder eine Sentenz ſo in poſſeſſorio ſummariſſimo ergangen, kan die querela nullitatis eingewandt werden.

Hiltrop. in proc. jud. p. 1. T. 4. n. 89.

§. 6.

So wohl in dem Fall, wann die Nullitæts-Klage, mit der Appellation conjungirt wird, als auch in dem Caſu, wenn die querela nullitatis principaliter angebracht, und citatio ad videndum deduci nullitates gebetten worden, muß die ſumma appellabilis von 400. Rthlr. vorhanden ſeyn.

Cam

Cammer Gerichts-Ordnung p. 2. T. 31. §. 6. R. J. novist. §. 112.

Die Summa Privilegii, welche die 400. Thlr. übersteiget, wird nach der Cameralisten Meynung nicht attendirt, es wäre dann ein anders in dem Privilegio enthalten, massen die Appellatio und querela nullitatis, separata remedia juris sind, welche also ultra contenta nicht zu extendiren, dahero Gailius angerathen, daß die Status Imperii ihre Privilegia, worinnen eine gewisse summa appellabilis gesetzt worden, auch auf die Nullitæten extendiren lassen sollten.

Gail. L. 1. O. 135. per tot.

Es haben auch verschiedene Status würklich diese extensionem privilegiorum, von Kayserlicher Majestät erlanget, wovon unter andern, das Nürnbergische Privilegium, d. ao. 1657. verdienet angemerkt zu werden, worinnen ausdrücklich verordnet wird:

„ daß in allen und jeden Fällen, da die Klagen
„ und Haupt-Sache nicht 600. Rthlr. oder 900.
„ Gulden Rheinl. Capital übertreffen würde,
„ niemand weder an den Kayserlichen Reichs-
„ Hofrath, oder Cammer-Gericht appelliren,
„ dringen, berüffen, reduciren, suppliciren,
„ oder NB. die Sache in Gestalt einer Nullitæt
„ dahin gelangen lassen solle ꝛc.

Jedoch hat schon Gailius l. alleg. bemerket, daß man hier unter denen Nullitæten, welche dem Juri naturæ entgegen, und unter denenjenigen, welche nur wieder das Jus positivum begangen werden, eine Distinction machen müsse, indeme dergleichen Privilegia nur auf die letztere Art der Nullitæten zu restringiren, da im Gegentheil wieder die erstern keine Privilegia können impetrirt werden.

Vant. de nullit. Tit. qui possunt dicere de nullit. n. 37. & seq. Grass. de statut. omn. except. exclud. Except. 20. per tot. Blum. in Proc. Cam. Tit. 56. §. 16. seq.

Bey dem Königl. Preußischen Tribunal zu Berlin wird auf keine summam appellabilem gesehen, wenn bey der sententia gravante, oder in dem Proceß eine evidens iniquitas oder nullitas vorhanden ist, selbige auch von dem Appellanten in continenti erwiesen werden könnte, und durch sothane Nullitæt, demselben in seiner Sache ein grosses *Præjudiz* zuwächset.

Gemeine Bescheid vom 7. Maji 1708. §. 3. in fine. und im gemeinen Bescheid vom 12. Mart. 1736. §. 8. & C. C. M. p. 11. §. IV. p. 99.

ist verordnet worden, daß 50. Rthlr. Straffe zum Behuf des Potsdammischen Wayfenhauses, auf diejenige, welche eine Sache, da summa appellabilis nicht vorhanden, per querelam nullitatis an das Ober-Appellations-Gericht bringen, wenn die Nullitæt sich nicht findet, gesetzet seyn solle.

Knorr. in gerichtlichen Proceß. l. cit. §. 8.

§. 7.

Es möge gleich| die| Nullitäts-Klage principaliter oder incidenter angebracht werden, so muß jedoch der Supplicant in beyden Fällen, die Nullitæten specifice exprimiren, und denominiren. Sonsten ergehet das Decretum dahin, „ woferne Supplicant diejenige Nulli-
„ tæten, welche angegebener massen insana-
„ bilem defectum nach sich führen, in specie
„ dem jüngern Reichs-Abschied gemäß beybringen
„ und deduciren wird, soll darauf ferner ergehen
„ was recht ist zu notiren. Ferner ist daß auch in dem Fall, wenn die Nullitæts-Klage principaliter angestellt wird, wie in denen causis appellationum Citatio, Inhibitio und Compulsoriales begehret werden. Wiewoln gemeiniglich die Inhibitio abgeschlagen wird, wie dann den 18. Apr. 1661. in Sachen Schampiers Wittib, contra Klaudt, Item den 18. Febr. 1664. in causa Block, contra dessen Brüder, bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht, die Inhibition denegirt worden.

Ord. Cam. T. 3. Tit. 49. §. ult. Gail. *L.* 1. O. 127. n. 9. & O. 144. n. 6. Supplic. Cam. Tit 15. n. 9. & Tit. 16. n. 5. Blum. in Proc. Cam. Tit. 56. § 29.

Doch werden hievon die notoriæ nullitates, welche ex actis sogleich dargethan werden können, und wo ein damnum irreparabile, oder ein

periculum vitæ, animæ, und honoris zu besorgen, billig excipirt, in welchen Fällen allerdings inhibirt werden kan.

Gail. L. 1. O. 113. n. 2. Gylm. Rer. judic. 42. n 99. Blum. l. cit. §. 30.

§. 8.

Bey diesem Remedio gebrauchet man gemeiniglich die Benennung des Klägers und Beklagten, zuweilen aber auch des Implorantens und Imploratens, was aber die bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht übliche Formul der Supplication pro citatione ad videndum deduci nullitates, so wol als des gewöhnlichen Libelli summarii anlanget, so hat man vor nöthig erachtet, zu desto mehrern Erläuterung dieses Remedii folgende Formul anzufügen:

Unterthänige Supplication.

pro

Citatione ad videndum deduci principaliter & cassari nullitates insanabiles, cum inhibitione & compulsorialibus,

In Sachen ꝛc.

P. P.

Euer ꝛc. bringt Anwald Lucii entgegen und wider Sempronium unterthänig supplicirend vor und an, was gestalten gedachter Lucius von einer durch Herrn Burgermeister und Rath der Stadt W. ihme zuwieder, dem Sempronio aber zu Faveur untern -- -- -- ausgesprochenen nichtigen Urthel, als dadurch zum höchsten gravirt, und noch ferner beschwehrt zu werden besorgend, den - - - den allen Uberfluß an einen höhern Richter provocirt habe, wie die Anlage sub n. 1. mit mehrern besaget.

Wo nun Anwalds Principal die ergriffene Querelam nullitatis bey hiesigen höchsten Gericht zu prosequiren, und die in anliegender Deduction sub N. 2. enthaltene Nullitates noch ferner quatenus opus, zu deduciren, und zu probiren entschlossen, sothane Nullitäten-Klag auch keinem Privilegio entgegen, sondern vielmehr ratione quantitatis erwachsen, darneben hiesigen höchsten Gerichts erforderte Jurisdiction ob notoriam immedietatem sattsam fundirt ist. Als gelanget an Euer ꝛc. Anwalds nomine quo supra unterthänige Bitte, Sie geruhen gnädigst entgegen und wieder Herrn Burgermeister und Rath der Stadt W. sodann Sempronium eine Kayserliche Citationem ad videndum deduci principaliter & cassari nullitates insanabiles cum inhibitione & compulsorialibus gnädig förderlich zu erkennen, und Innhalts deren die Beklagten an hiesiges höchstes Gericht zu citiren, und zu laden, um zu sehen und zu hören, daß die begangene Nullitäten annullirt und caßirt werden, und selbige demnächst durch Urthel und Recht zu annulliren und zu caßiren, cum expensis.

Hierüber ꝛc.

Libellus Nullitatum Summarius.

P. P.

Die in Sachen rubricirter Sache höchst bemüssigt ergriffene Querelam nullitatis bey hiesigen höchsten Gericht zu prosequiren, und die allegirte unheylbahre Nullitäten rechtlicher Gebühr zu deduciren erscheinet, Ends subscribirter Anwald und bedinget seinen Herren Principalen, alle und jede Rechts-Wohlthaten, und zeiget darauf unterthänig an, was massen Herr Lucius &c. (præmittitur facti species & enarrantur nullitates.)

Wann nun hieraus zur Genüge erhellet, wie nichtiglich in aussenbemerkter Sache procedirt und sententionirt worden: Als gelanget an Euer ꝛc. nomine Principalis unterthänige Bitte, Sie geruhen gnädig in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß nichtig verfahren und gespro-

chen

chen, dannenhero prætensa sententia a qua zu annulliren, und zu caßiren seye, cum expensis, damno & interesse, oder wie sonsten nach Art und Beschaffenheit dieser Sache uti & de jure & stylo summi hujus judicii am dienlichsten hätte gebetten werden sollen, können und mögen. Desuper officium Judicis nobile pro largissima juris ac justitiæ administratione omni meliori modo humiliter implorando.

Euer ꝛc.

Es ist bereits oben bemerket worden, daß diese Querela nullitatis an einigen Orten, wie zum Exempel zu Paderborn und Oßnabrück dictio nullitatis & iniquitatis genennet, und intra decendium eingewendet werden müsse. Es wird dahero nicht unschicklich seyn, hievon nachfolgendes Formular anzufügen:

P. P.

Demnach N. durch das am 9. hujus contra M. publicirte Urthel solo honore sehr hart gravirt worden, indeme darinnen erkannt worden, daß ꝛc. (tenor sententiæ) derselbe aber Falls solches Urthel in rem judicatam erwachsen würde, noch mehrers beschwehret würde: als will hiemit intra decendium das allhier übliche Remedium dictionis nullitatis & iniquitatis interponiren, deductionem offerendo, mit gehorsamster Bitte, gedachtes Decretum zu cassiren und zu erkennen, wie ex parte interponentis allezeit gebetten worden, cum protestatione de expensis, &c.

Worauf decretirt wird: Würden Supplicantes ihre angebliche Gravamina intra 15mum gehörig deduciren, soll weiters Bescheid erfolgen. Decretum in Consilio d. -- -- --

Wann sodann deductio & justificatio gravaminum cum inhæsiva petitione übergeben wird, so wird decretirt: Communicetur ad excipiendum in termino mensis. Decretum in Consilio. Es kan auch bey der Interposition so gleich die Justification gegeschehen, welche rubricirt wird, Interposition und Justification-Schrift, z. E.

P. P.

Es ist am 12. a. c. eine Sentenz publicirt worden, darinnen erkannt werden wollen, daß ꝛc. -- -- -- Wann nun Anwalds Principal dadurch salvo honore jud. gravirt sich befindet, so hat derselbe wieder sothane Sentenz das allhier übliche Remedium dictionis nullitatis & iniquitatis interponiren, und pro ejusdem justificatione anzeigen wollen, was massen ꝛc.

Wann die Nullitäts-Klage mit der Appellation conjungirt wird, so muß das Libell bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht folgender massen eingerichtet werden.

Libellus Gravaminum & Nullitatum summarius,

In Sachen ꝛc.

P. P.

Die in aussen rubricirter Sache rite ac legitime interponirte Appellation bey hiesigen höchsten Gericht rechtlicher Gebühr zu prosequiren, erscheinet Appellantischer Anwald, und bedinget seinem Herrn Principalen, alle denen Appellanten zu guten verordnete heilsame Beneficia juris, in specie das Beneficium nondum deducta deducendi & non probata probandi, und weilen nach Ausweiß der disseitigen Supplication pro appellationis processibus angelegter Instrumentorum sub Lit. A. & B. die Formalia in ohndisputirlicher Richtigkeit beruhen, so wendet sich Anwald zu denen Materialien animo litem affirmative contestandi mit unterthäniger Bitte partem adversam zu gleichförmiger klarer und deutlicher Kriegs-

Befe-

Beſeſtigung ſub pœnis juris conſuetis anzuhalten. Dieſemnach juxta diſpoſitionem R. J. noviſſ. de ao. 1654. veram facti ſpeciem præmittendo, zeigt Anwald, nicht zwar in Form eines zierlichen Libells, ſonder bloſſer jedoch wahrhafter Geſchichts-Erzehlung unterthänig hiemit an, was maſſen ꝛc. (præmittitur facti ſpecies & enarrantur nullitates.)

Wann nun hieraus zur Genüge erhellet, wie nichtig und wiederrechtlich (quod tamen ſalvo per omnia judicantium honore dictum ſit,) procedirt und geſprochen, auch wie ſehr Anwalds-Principal gravirt worden:

Als gelanget an Euer ꝛc. Anwalts nomine Principalis unterthänige Bitte ſie geruhen gnädig in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß durch Herrn Richter voriger Inſtanz nichtig oder je wiederrechtlich procedirt und geſprochen, dannenhero ſententia a qua zu caßiren, oder doch wenigſtens zu reformiren, und Anwalds-Principal pro herede zu declariren, auch ihme die Verlaſſenſchaft cum fructibus perceptis & percipiendis einzuraumen ſeye. Und demnächſt durch Urtel und Recht alſo würklich zu caßiren, und zu reformiren,, cum expenſis, damno & intereſſe, oder wie ſonſten nach Art und Beſchaffenheit dieſer Sache, ut & de jure ac ſtylo ſummi hujus judicii am dienlichſten hätte gebetten werden ſollen, können und mögen. Deſuper officium Judicis nobile pro largiſſima juris ac iuſtitiæ adminiſtratione omni meliori modo implorando.

Euer ꝛc.

Unterthänigſter.

§. 9.

Hat der Gegentheil auf die Nullität-Klage geantwortet, ſo wird gemeiniglich hernach noch Replica und Duplica zugelaſſen. Wenn in Camera Imp. die Nullitäten principaliter deducirt worden, ſo wird daſelbſt, wie in andern Cauſis ſimplicis querelæ verfahren, wird aber die Nullitäts-Klage incidenter angebracht und mit der Appellation verbunden, ſo wird in der Ordnung, wie es ſonſten bey den Appellationibus gewöhnlich, fortgefahren. Es wäre dann daß der Judex ſchon ex actis primæ die Nullitäten einzuſehen vermögte, im Fall derſelbe ante litis conteſtationem ex officio über dieſe Nullitäten ſprechen könte.

Ord. Cam. p. 3. t. 40. §. pen. Blum. Proc. Cam. Tit. 56. §. 39.

Ubrigens werden bey der Nullitäts-Klage keine neue Beweißthümer durch Zeugen oder briefliche Urkunden zugelaſſen, ſondern es muß alles aus denen vorigen Actis deducirt werden.

Vantius de nullit. Tit. a quo & quibus mod. n. 12. & 18. Mev. p. 6, dec. 300. n. 5. Ludovic. l. c. §. 7.

§. 10.

Die bey Abfaſſung der Urtheile gewöhnliche Formuln ſind gemeiniglich dieſe:

Auf erhobene Nullitäts-Klage oder eingewannte Querelam nullitatis, dagegen vorgeſchützte Exceptiones und erfolgte Geſetze in Sachen ꝛc. daß die am 4. Dec. verwichnen 1746. Jahrs eröfnete fol. 36. befindliche Sentenz vor nichtig nicht zu halten, dieſemnach es bey derſelben lediglich verbleibet. Es iſt auch Querulant (oder Implorant) die verurſachten Unkoſten, nach deren Liquidation und erfolgten Mäßigung Querulaten (oder Imploraten) zu erſtatten ſchuldig ꝛc.

Oder:

Daß es der eingewandten Querelæ nullitatis ohngeachtet bey der den 3. Dec. eröfneten Urthel billig bleibet. Es iſt auch ꝛc. Wo eine Geldſtrafe ſtatt findet, kan nach Erſtattung eingerückt werden: und die geſetzte Strafe der - - - zu erlegen ſchuldig ꝛc.

Wird

Wird aber die Sentenz reformirt, ist bey dem Kayserl. Cammer-Gericht das Formular gebräuchlich,

„ daß übel und nichtig procedirt und geurtheilt ꝛc.

wenn aber die Nullitäts-Klage nicht principaliter angestellt, sondern incidenter bey der Appellation urgirt worden, wird erkannt,

daß nichtiglich geurtheilt, überflüßig davon appellirt, derowegen solche Urthel für null und nichtig zu declariren und zu erklären ꝛc.

Blum. in Proc. Cam. Tit. 56. §. 13.

An andern Orten ist die Formul gebräuchlich, nunmehro aus denen Acten so viel zu befinden, daß ꝛc.

Schöpf. in Proc. Appell. Tribun. Würtemb. c. 19. §. 4.

hat folgende Formul angemerkt:

In der Implorations-Sache von Marbach zwischen M. J. M. K. Imploranten, eines! so dann M. P. Imploraten, andern Theils, wird forderist der von Seiten des Imploraten gethanene Eventual-Beschluß vor pur angenommen, darauf sollten Vorbringen nach mit Urthel zu Recht erkannt, daß von dem Richter voriger Instanz mit ausgesprochener Urtel nichtiglich geurtheilt, und in der Haubt-Sache daß ꝛc.

Knorr. in Gerichtl. Proceß l. c. §. 10.

Endlich ist noch anzumerken, daß wenn die vorgebliche Nullitäten nicht erwiesen werden können, derjenige, so die querelam nullitatis frivole eingewandt, nicht nur in die Wieder-Erstattung der Unkosten condemnirt, sondern wol auch mit einer pœna arbitraria beleget wird.

Berlich. Concl. 61. num. 33.

Diese Strafe bestunde ehemahls in Sachsen in 5. Gulden,

Ord. Cur. Prov. Lipf. d. ao. 1549. Rub. die Nullität berührend ꝛc.

heut zu Tage aber in 40. Gulden,

Ord. Jud. Elect. Saxon. tit, 38. §. un. Carpz. L. 2. R. 190. num. 11. 12.

welche Pön jedoch ceßirt

1) wenn die Nullität mit der Appellation cumulirt wird,

Carpz. d. Resp. 100. num. 14.

2, wenn die frivole eingewendete Nullitäts-Klage, sogleich rejicirt, und deren Deduction nicht zugelassen wird,

Carpzov. in Proc. d. l. 19. art. 3. n. 30. seq. & p. 4. dec. 50.

es wäre dann daß pars adversa durch die Verzögerung der Sache einen Schaden erlitten hätte,

Mev. p. 4. Dec. 252.

3) wenn derjenige, so diese querelam movirt, eine probabilem causam vor sich gehabt,

Carpz. d. dec. 50. & in Proc. L. 5. num. 16.

4) ceßirt diese Pœna bey denen Decretis und übrigen actibus judicialibus,

Philipp. Consil. ad. d. Ord. Jud. Elect. d. 1. consider. 4. per tot. Schulze p. 1. qu. 1. num. 4.

Ob übrigens die Sächsischen Unterthanen des privilegii de non appellando ohngehindert, gleichwolen wider die Sentenz bey dem Kayserl. Cammer-Gericht die Nullitäts-Klage anstellen können, hierinnen sind die Sächsischen JCti selbsten einander contrair. Vid.

Carpz. p. 1. c. 20. d. 4. & in Proc. tit. 18. a. in 17.

Zwey und vierzigstes Capitel.

Von der restitutione in integrum, oder Wieder-Einsetzung in den vorigen Stand überhaupts, derer Eintheilung von welchen Personen, und aus was Ursachen dieselbe gesucht werden könne.

Innhalt.

1. Von der Beschreibung der restitutionis in integrum.
2. Von der Eintheilung der Restitution in civilem & prætoriam.
3. Von dem ersten Casu der restitutionis civilis, so in dem l. 1. ff. de jurejur. vorkommt.
4. Von dem zweyten Casu, so in l. 33. ff. de re jud. anzutreffen.
5. Von dem dritten Casu, so in l. 2. C. de Rescind. vend. enthalten.
6. Von der restitutione prætoria, wider gerichtliche Urtheile und Bescheide, und besonders von derjenigen so ex clausula generali si qua mihi justa causa &c. gegeben wird.
7. Von der Restitution so brevi manu, und von derjenigen, so prævia citatione geschieht.
8. Wann und wem die Restitution ex clausula generali, si qua justa causa mihi videbitur &c. zu statten komme.
9. In welchen Sachen das remedium restitutionis angestellt werden kan.
10. Ob die Restitution gegen einen Vergleich, ingleichen ob dieses Remedium gegen eine Sentenz, worinnen die Restitution bereits denegirt worden, ertheilt werde.
11. Ob und wenn ein Majorennis wider eine beschwerliche Sentenz ex clausula generali Prætoris könne restituirt werden.
12. Ob de jure canonico die majores promiscue wider eine jegliche Sentenz restituirt werden.
13. Ob die Restirution ex clausula generali auf die ganze Sache oder nur auf die facultatem appellandi gehe.
14. Von der Restitution, so ex capite ignorantiæ sive erroris geschiehet.
15. Von der Restitution, so ex capite insolventiæ geschiehet.
16. Einige besondere Fälle in denen die Restitution theils zugelassen, theils aber denegirt wird.

§. 1.

Die Restitution ist ein solches Rechts-Mittel, dadurch man wegen neuer und zwar noch nicht vorgebrachter Ursachen, das durch vorige Urthel entzogene Recht zu restituiren ansuchet. Von einigen DD. wird die Restitution als ein remedium extraordinarium, wodurch derjenige, so durch sein Verschulden lædirt worden, wieder in pristinum statum restituirt wird angesehen.

L. 1. 2. & 3. l. 7 §. 1. ff. de Rest. in integr. l. 24. ff. de minor.

Es kommt demnach nach diesem Begriff dieses Remedium nicht nur denjenigen, so durch eine wiedrige Sentenz gravirt, sondern auch andern Personen, und in andern Fällen, wovon in denen *P*andecten Tit. de in integr. restit. & seq. haubtsächlich gehandelt wird, zu statten. Weilen aber gegenwärtig von der Restitution, als von einem remedio suspensivo, oder aber, als einem remedio, res judicatas impugnandi, gehandelt wird, so begnüget man sich von der materia restitutionis, einige Generalia und vornemlich diejenige Principia, welche zur Erläuterung dieses Remedii und desto bessern Einsicht dieser Materie dienlich sind, hier zu prämittiren und mit wenigem anzuzeigen.

§. 2.

Die Restitution wird gemeiniglich eingetheilt in civilem & prætoriam, die erstere entstehet aus denen Constitutionibus *P*rincipum, und aus denen legibus civilibus, die andere ist ein extraordinarium auxilium prætoris, womit er denen minoribus, wenn sie bey einem Geschäfft lædirt werden, ingleichen denenjenigen, so durch die Arglist des Gegentheils böslich hintergangen, oder die zu etwas, so ihnen präjudicirlich, gezwungen worden, nicht

weniger

weniger denjenigen, so während ihrer Abwesenheit gravirt, und endlich ex clausula generali Prætoris: si qua justa causa videbitur in integrum restituam &c. allen denen, so sonsten wegen eines Impedimenti, welches ohnmöglich hat können abgewendet werden, könne lädirt werden, zu Hülfe kommet, und ihre verlohrne Jura wieder restituirt. Die restitutio civilis ist vortheilhaffter als die Prætoria, massen jene wie andere remedia juris civilis, dreyßig Jahre dauert, dahingegen die prætoria nur vier Jahr währet. Es verdienen demnach anvorderist die vornehmsten casus restitutionis civilis hier kürzlich angemerkt zu werden.

§. 3.

Der 1ste Casus kommt vor in dem

l. admonendi. 31. ff. de Jurejur.

worinnen enthalten, daß, wenn der Richter das juramentum necessarium deferirt, derjenige, so condemnirt worden, gleichwolen die Restitution suchen könne, wenn er neue Instrumenta gefunden, und durch dieselbe allein, seine Intention zu erweisen sich getrauet: zwar meynet Fachinæus R. 2. Controv. es seye die Sentenz, so bald als die neue Instrumenta gefunden worden, ipso jure null, und könne dahero diese Sentenz innerhalb dreyßig Jahren zu allen Zeiten impugnirt werden: allein die Worte in allegirten l. 31. permitti constitutionibus principum ex integro causam agere &c. beweisen, sogleich das Gegentheil. Denn ob gleich diese Restitutio dreyßig Jahr dauret, so folgt doch darum nicht, daß die Sentenz null ist, massen eine Sentenz, wo nur ein defectus probationis zu Schulden kommt, nicht ungültig, sondern nur im Fall dieser Defect durch neue Instrumenta ersetzt wird, iniqua ist. Was übrigens hier von dem Juramento necessario gemeldet worden, kan nicht auf das juramentum voluntarium, welches vim transactionis hat, extendirt werden, wiewolen doch auch in dem andern Fall, wenn solche Documenta, wovon man nicht die geringste Wissenschafft gehabt, zum Vorschein kommen, nach einiger DD. Meynung die Restitution statt hat.

Sfort. Odd. qu. 75. num. 26.

Deme aber andere wiedersprechen, vid.

Fachin. R. 1. contr. 51. Bachov. V. 2. d. 23. th. 5. Lit. d.

als welche sich hauptsächlich auf den

l. 4. C. de re jud.

beziehen, und ihre Meynung daraus zu erweisen sich bemühen.

Brunnem. in Comment. ad h. l.

§. 4.

Der zweyte Casus kommt vor in

l. Divus Hadrianus. 33. ff. de re jud.

vermög dessen wider eine Sentenz, welche auf die von dem Gegentheil beygebrachte falsche Instrumenta, oder auf die falschen Aussagen der Zeugen ergangen, die Restitution kan begehret werden, wenn dargethan werden kan, daß durch die falschen Instrumenta und Testimonia der Richter hintergangen und bewogen worden, ein solches beschwerliches Urthel abzufassen, welches Remedium ebenfalls dreyßig Jahre dauert, mithin dasselbe, wenn gleich die Urthel in rem judicatam erwachsen, angestellet werden kan.

Menoch. A. I. Q. c. 15.

Wiewolen andere davor halten, man habe dieser Restitution in substracto gar nicht nöthig, weilen die Sentenz schon ipso jure null und nichtig.

Perez. ad C. si ex fals. instrum. num. 3. Wissenb. ad ff. p. 2. disp. 21. th. 5.

Sie beruffen sich a) auf den

l. 1. & tot. tit. C. si ex fals. instrument.

Es ist aber in diesem ganzen Cap. von der nullitate sententiæ keine Sylbe anzutreffen, vielmehr erscheinet aus dem

l. 2. dicti tit. Cod.

und zwar aus denen Worten : ex integro de causa audiri etiamsi provocatum non sit, ganz deutlich, daß von der Restitutione die Rede seye. Denn ob gleich Zasius diese Worte der Appellation opponirt und behauptet, daß sie von der querela nullitatis zu verstehen seyen, so ist im Gegentheil bekannt, daß die Appellation nicht nur der Nullität, sondern auch der Restitution opponirt wird, weilen jene ein remedium ordinarium, diese aber ein extraordinarium ist,

Bachov. Vol. 1. disp. 6. th. f. lit. C.

Eben so wenig stehet b) der jenseitige allegirte

L. 11. ff. de Except.

entgegen, worinnen enthalten, daß aus einer Sentenz, welche auf die falsas probationes der Parthey ergangen, die exceptio rei judicatæ nicht entstehe, welche doch sonsten aus einer jedweden Sententia valida entspringet, massen in diesem Lege nur gesagt wird, daß diese Exception in solchem Fall nicht cum effectu competire, das ist, darum nicht schade, weiln dieselbe durch die replicationem falsi, elidirt wird.

Bachov. Vol. 2. d. 23. th. 5. lit. b.

Und ob gleich ferner c) eingewendet wird, es seye die restitutio nur subsidiaria und müste also ceßiren, wenn remedia ordinaria vorhanden, dergleichen in diesem Casu, die Exceptio oder Replicato falsitatis, oder actio in factum seyn können:

L. 16. pr. ff. de minor. Roland a Valle Consil. 59. n. 2. L. 1.

so antwortet hingegen hierauf

Odd. de Restit. qu. 73. n. 30.

daß diese Remedia ad diversa zielen, entweder ad pœnam criminalem oder ad interesse civile, und also hier gar wohl concurriren könnten, zu dem könne der angeführte l. 16. darum nicht statt haben, weiln das Remedium extraordinarium hier vortheilhafter und pinguius als das ordinarium ist.

Maurit. de restitut. c. 12. n. 6. Octav. Simoncell. de decret. minor. L. 3. tit. 7. n. 5. Sfort. Odd. qu. 17. n. 33.

Endlich wird d) von denen gegentheiligen Dd. zu Bestättigung ihrer Meynung ein Argumentum aus dem

L. Venales. 7. *C.* quando prov. non est necess.

genommen, es beweiset aber dasselbe in der That nichts, weiln ein grosser Unterschied ist, zwischen einer sententia falsa, und einer Sententia ex falsis probationibus lata. Falsch wird diejenige Sentenz genennt, wenn entweder in scriptura, oder bey dessen Publication, ein Falsum zu Schulden kommet. Hingegen ist die sententia infalsa, wenn es an dem Beweiß fehlet, denn die falsæ probationes, sind doch auch probationes, zum wenigsten hält sie doch der Richter vor Beweise. Ob nun zwar sonsten die jenseitigen Dd. mit ihrem Gegentheil darinn einig sind, daß dergleichen Sentenz erst nach 30. Jahren rechtskräftig wird, so ist *jedoch in* Ansehung der Execution ein grosser Unterschied, denn wenn diese Sentenz null und nichtig ist, so wird die Execution nicht suspendirt, wenn die querela nullitatis post decendium angestellt wird, dahingegen durch die Restitution die Executio gehemmet wird.

L. vn. C. in integr. restit postulata ne quid novi fiat. L. 32. C. de Transact. Gail. L. 1, O. 137. n. 2. Finckelthaus Observ. 106.

Daß aber die Meynung so bishero defendirt worden, in Praxi recipirt seye, bezeugen

Scaccia de sent. & re jud. Gloss. 14. qu. 32. n. 2. Stryck de Remed. contra rem jud. c. 111. n. 29. Brunnem. ad l. 2. *C.* si ex fals. instrument. in f.

§. 5.

Der 3te Casus kommt vor in l. 2. C. de rescind. vendit.

worinnen derjenige so enormissime, vltra dimidium ladirt worden, in integrum restituirt wird, welche Restitution ebenfalls ex constitutionibus Imperatoris herrühret,

Marant. de Ordin. Jud. P. 6. tit. de Appellat. n. 82.

daß

daß also diese Restitutio sich gleichfalls erst nach 30. Jahren endigt.

Endlich kan noch 4) vermög des

L. 35. ff. de re jud. & l. un. C. de sent. adv. fisc. lata.

zu denen restitutionibus civilibus, die Restitution wieder eine Sentenz, so gegen den Fiscum ergangen, gerechnet werden, wenn nemlich neue Instrumenta gefunden worden, indem diese Restitution nicht ex edicto prætoris, sondern aus denen Constitutionibus principalibus entspringet. Nur ist in Ansehung der Zeit, ein Unterschied, indeme dem Imperatori gefallen, zu verordnen, daß sie nicht länger als 3. Jahr dauren solle, und ist demnach falsch, wenn einige behaupten, daß der Fiscus intra quadriennium restituirt werde,

Brunnem. in Comment. ad h. l.

was aber die Contracte anbetrift, so denegiren die meyresten Dd. dem Fisco læso, die Restitution, weiln nirgends verordnet, daß der Fiscus so in einem Contract lædirt worden, jure minorum oder majorum solle restituirt werden.

Sfort. Odd. de Restit. p. 1. qu. 3.

weiln aber doch in

l. 4. C ex quibus causis major.

der Republic die jura minorum, in Ansehung der Restitution, zugeeignet werden, der Fiscus aber hievon nicht füglich getrennet werden kan, so folget, daß dem Fisco eben so wohl das beneficium restitutionis in solchem Fall zu guten komme.

Stryck. de sentent. contra fisc. ferend. §. fin. Galeota Respons. Fiscal. 20. n. 19.

§. 6.

Was nun aber die prætorias restitutiones anbelangt, so ist bereits oben §. 2. von denen clausulis specialibus, doli, metus, minoris ætatis &c. vermög dern die Restitution von dem Prætore denen Personen so auf solche Art lædirt worden, ertheilt wird, gedacht worden. Weilen aber in denen ff. & C. hievon in besondern Capiteln ausführlich gehandelt wird, auch diese Causæ restitutionum hieher eigentlich nicht gehören: so wird nicht nöthig seyn, sich damit lange aufzuhalten, hingegen wird desto nöthiger seyn, in etwas umständlicher von der restitutione prætoria wider die Sententias und Decreta, besonders von der restitutione ex clausula generali, si qua mihi justa causa &c. zu handeln. Die restitutiones prætoriæ competiren demnach so wohl denen Minoribus als denen Majoribus, wenn sie in einer Senten, lædirt worden.

L. 4. *C.* si adverf. rem jud. l. 1. C. ex quibus caus. major. Mynf. c. 4. O. 21. pr. Stryck. de Remed. contra rem judic. c. 3. §. 36. Maurit. de Restit. c. 192. n. 1.

Die Minderjährigen werden restituirt, wenn der Proceß durch den Autorem oder Curatorem geführt worden.

Maurit. d. loc. c. 201.

Denn wenn wider einen Minorem, der unvertheidigt gelassen worden, ein Urtheil ergangen, so ist die Senten schon ipso jure null und nichtig und bedarf keiner Restitution.

L. penult. C. si adverf. rem judic. Tusch. Concl. 29. n. 61 Lit. R. Maurit. c. 198.

Denen majorennen Personen wird propter absentiam, wenn sie in publiquen Angelegenheiten abwesend gewesen, die Restitution ertheilt, vid.

L. 1 C ex quibus caus. major.

Es kommt ihnen auch die Clausula generalis prætoria, si qua alia justa causa mihi videbitur in integrum restituam, vid.

L. 26. §. 9. ff. ex quibus causis major. L. 1. §. fin. ff. ex quibus causis minor.

zu statten, wiewohlen hernach aus dieser bekannten Clausula, Vsu fori, ein Remedium ordinarium wider alle Sententias gravatoriales (von welchem Remedio vornemlich in gegenwärtigen Capitel gehandelt wird,) entstanden,

Stryck. in Vsu mod. ff. Tit. ex quibus caus. major. restit.

Ja es wird zuweilen diese Restitutio ohne vorhergehenden Proceß, auf blosses Anhalten durch ein Bittschreiben, wenn die Læsion offenbar ist, und es keiner weitläuftigen Ausführung bedarf, z. E. wenn die Fatalien in Proceß versäumet worden, ertheilet, welches die Practici brevi manu in integrum restituiren, nennen, deme die Restitutio, welche prævia citatione geschiehet, entgegen gesetzet wird, wenn nemlich die causæ restitutionis nicht so gleich in continenti können dargethan werden, und dahero der Contrapart ad videndum se restitui, citirt werden muß.

Mev. p. 1. dec. 218. n. 7. Carpz. l. 1. Resp. 95. n. 19. Blum. tit. 49. §. 27.

§. 7.

Ob man nun wolen einwenden mögte, man habe auch zuweilen bey denen Restitutionibus brevi manu, einer Sentenz nöthig, wie solches

der Recessus Deputat. d. an. 1600. §. wann gegen einer ꝛc.

bezeuget, worinnen von der Restitutione in integrum wider ein Interlocut gehandelt wird, in welchen Fällen allerdings eine Sentenz erfordert wird, ohnerachtet in ersagtem §pho wenn gegen einen die Citation nicht vor nöthig gehalten wird. Allein dem allen ohngehindert, verbleibet doch der Unterschied zwischen der Restitution, so brevi manu, und derjenigen, so prævia citatione geschiehet, denn jene erfordert nicht nothwendig eine Sentenz, wie solches aus den obangeführten Casu, wenn die Fatalien versäumt werden, ꝛc. erhellet, dahingegen diejenige, welche prævia citatione geschiehet, allezeit eine Sentenz requirirt. Denn wenn die citatio ad videndum se restitui erkannt wird, so wird, wie in andern Processen verfahren, und mithin folget jederzeit die Sentenz, worinnen die Restitution entweder denegirt, oder confirmirt wird, zudeme wird in bemeldtem §pho wenn gegen einen ꝛc. nicht universaliter disponirt, daß man allezeit wieder eine Interlocut ohne Citation die Restitution erlangen könne, sondern nur alsdenn, wenn der gegentheilige Anwald, apud acta constituirt worden, indeme sonsten auch bey dem Restitutions-Begehren wieder ein Interlocut eine neue und dritte specialis citatio nöthig ist. Indessen wird doch, wenn ein Procurator apud acta vorhanden, das Libell, worinnen die Restitution wieder ein Interlocut verlanget wird, dem Gegentheil communicirt, und derselbe sub termino legali zu antworten angewiesen, welches vim tacitæ citationis hat. Dahero man gar wohl behaupten kan, daß eine jede Restitution, so derjenigen, welche brevi manu geschiehet, entgegen gesetzt wird, eine citationem, wo nicht expressam doch tacitam, wie auch eine Sentenz requirirt, ferner wird gegen die Restitutionem brevi manu eingewendt, es werde bey der Restitution allezeit causæ cognitio erfordert, und diese müsse partibus præsentibus geschehen, wohlfolglich gebe es keine eigentliche restitutionem brevi manu.

L. 13. in pr. ff. de min. c 4. X. de Restitut. in integrum.

Es ist aber hier die Consequenz falsch, massen der Judex cognosciren kan, wenn auch nur ein Theil zugegen ist, und folget also nicht, wo causæ cognitio nöthig ist, da wird auch die Gegenwart beyder Partheyen nothwendig erfordert.

Vid Resol. Cam. de 5. Sept. 1651. §. Sollen die Procuratores.

Die allegirten Rechtsstellen anbetreffend, so reden dieselbe von einer per sententiam zu erhaltenden Restitution, von der Restitutione aber so per decretum extrajudiciale ertheilt wird, ist darinnen nichts zu finden. Ubrigens ist noch zu mercken, daß die Eintheilung der Restitution in judicialem, welche nemlich in judicio per sententiam, und in extrajudicialem, die extra judicium ertheilt wird, mit der erst angeführten, da wir nehmlich zwischen einer Restiiution so brevi manu und derjenigen

nigen so prævia citatione geschiehet, distinguirt haben, ziemlich überein kommet, oder doch wenigstens diese letztere in sich begreiffen, vid.

Textor de Restit. in integr. th. 8.

§. 8.

Die Restitutio prætoria ex clausula generali, si qua justa causa &c. kommt einem jeden Læso (wenn er nur ad agendum nicht inhabilis ist) zu statten, und kan er dahero bitten, daß das Gravamen möge ab- und die Sache wieder in den Stand, wie sie ante læsionem gewesen, gestellt werden. Es wird auch dieses Remedium wider alle diejenige, von denen wir lädirt worden, gegeben, nur werden Eltern, und die Patroni, *P*atronæ &c. excipirt,

L. 2. C. qui & adversus quos.

wobey aber die Verordnung der Nov. 155.

nicht zu vergessen, worinnen Justinianus imper. eine Tochter, welche aus Unbedachtsamkeit ihre Mutter quittirt, wider ihre Mutter, die restitutionem in integrum ertheilet, weiln die Mutter ad secunda vota hernach wieder geschritten. Woraus demnach folgt, daß wenn die Eltern, wider die Leges etwas in præjudicium ihrer Kinder unternehmen und sie lädiren, denen Kindern, zumahl wenn sie noch impuberes sind, die Restitution nicht zu denegiren seye.

L. 1. §. fin. ff. ex quibus caus. maj. L. 3. C. eod. c. 4. X. de Restit. in integr.

§. 9.

Das Remedium Restitutionis, kan regulariter in allen Sachen angestellt werden, doch werden einige Sachen besonders hievon ausgenommen, als

1) die Sachen, so die Freyheit betreffen,

Tot. tit. C. si adversus libert.

welches heut zu Tage auf die homines proprios, wenn denenselben die völlige Freyheit von ihren Herrn geschencket worden, extendirt wird,

2) die Contracte so beschwohren worden, ex constitutione Friderici,

Auth. sacram puberum. C. si adversus vendit.

3) cessirt die Restitution bey denen Delictis.

l. 1. et 2. C. si adversus delictum.

4) in Ehe-Sachen und zwar dergestalten, daß auch nicht einmahl Minderjährige unter dem Prätext der Læsion restituirt werden, dahero auch impuberes, bey herannahender Pubertät, das Eheversprechen zu erfüllen, verbunden sind,

c. 9. & tot. tit. X. de desponſ. impub.

5) cessirt die Restitution, wenn es ein Gelübde anbetrifft.

c. 14. in f. X. de Converſ. Conjug.

Bey denen 2. letztern Exceptionibus distinguiren jedoch einige Dd. zwischen der restitutione in integrum wider die gerichtlichen Handlungen, in denen causis spiritualibus, und zwischen der Restitution, so wider die actus spirituales selbsten verlanget wird, und restringiren diese beyde Exceptiones nur auf die letztere, daß nemlich wider die promissionem matrimonii oder voti selbst, niemand, wer der auch seyn möge, soll restituirt werden, hingegen aber verstatten sie die Restitution bey denen actibus judicialibus causarum spiritualium, wenn z. E. ein Minor gerichtlich belanget wird, sein gethanes Eheversprechen zu erfüllen, und derselbe hätte aus Unvorsichtigkeit das Eheversprechen eingestanden, in solchem Casu kan nach dieser Dd. Meynung allerdings die Restitution in integrum begehret werden.

c. 2. X. de restit. in integr. c. 10. X. de sent. & re jud. Maurit. de Restitut. c. 3. n. 27.

Zwar scheinet als wenn aus dem

l. 9. ff. de appellat. & l. fin. *C.* si adversus libertat. restit. in integr. pet.

ein Argumentum, vor diejenigen, welche behaupten, daß auch nicht einmahl wider eine Sentenz so pro matrimonio ergangen, die Restitution statt habe, könne genommen werden, weilen in allegatis legibus ein Minor wieder eine Sentenz, so pro libertate ergangen, nicht

kan restituirt werden. Gleichwie aber leicht begreiflich, daß ein Argumentum a simili nicht statt hat, wo leges in contrarium vorhanden, also ist nicht weniger die Ratio diversitatis klar, massen das Præjudiz so einem Minderjährigen aus einer Sentenz pro matrimonio erwächst, vor weit wichtiger, als der Schaden der den Minorenni, durch eine Sentenz, worinnen einem oder andern Knecht die Freyheit geschenkt würde, entstehen könnte, zu achten.

§. 10.

Eben so wenig wird ferner 6) die Restitutio ex clausula generali wieder einen Vergleich verstattet,

L. 78. §. fin. ff. ad SCT. Trebell.

anderst aber verhält es sich mit denen Minderjährigen, welchen die Restitution in integrum nicht schwehr gemacht wird,

l. 7. in pr. ff. de minor. tot. tit. C. si adverf. transact.

die Causa diversitatis bestehet hauptsächlich darinnen, weilen ein Majorennis, welcher in clausula generali verlangt restituirt zu werden, schon præsumtive eine maturitatem judicii hat, und sich auf zwey Fundamenta gründet, nemlich 1) auf eine Læsion und 2. auf justitiam causæ, da hingegen die Restitution des Minoris auf eine lubricitatem ætatis vornehmlich gegründet ist.

Endlichen und 7) ceßirt die Restitution ex clausula generali, wenn wider eine Sentenz, worinnen die Restitution denegirt wird, von neuen aus denen vorher schon deducirten Causis die Restitution gesuchet wird, weilen hier offenbahr exceptio rei judicatæ entgegen stehet,

L. 19. ff. de Except. rei jud.

wie denn nicht einmahl denen Minoribus wider eine sententiam restitutionis denegatoriam die Restitution zugelassen wird, wenn sie nicht neue Causas restitutionis anzuführen vermögen.

l. fin. C. si sæpe in integr. rest. postul.

§. 11.

Ob aber de Jure Civili, ein Majorennis wider eine jedwede beschwehrliche Sentenz, ex clausula generali könne restituirt werden, wenn er justas causas restitutionis anführet, darinnen sind die DDres nicht einig, zwar ist in Praxi die Meynung derjenigen, welche generaliter die Restitution concediren, angenommen worden.

L. 1. §. fin. ff. ex quibus caus. maj.

Es scheinet aber die Meynung derjenigen, welche behaupten, der *Prætor* habe diese clausulam generalem nur von einer jeglichen justa causa absentiæ verstanden, seye gegründeter, indeme er in d. l. 1. mehrere speciales causas erzehlet, weswegen auch denen Majoribus ex capite absentiæ die Restitutio in integrum zu statten kommet, z. E. wegen Gefangenschaft oder propter reipublicæ causa absentiam &c. wohl folglich wird die annectirte clausula generalis nicht ohne Grund pro qualitate materiæ subßratæ verstanden,

add. l. 26. §. fin. ff. ex quibus caus. major.

Es folget demnach hieraus noch lange nicht, ergo können die Majores nach dieser Clausul extra materiam absentiæ, auch in andern Fällen, wenn sie eine Læsion und justas causas anführen können, die Restitution erlangen, zwar kan denen Majoribus das beneficium restitutionis, auch ausser der Absenz, andere Geschäfften, z. E. in denen Contractibus bonæ fidei, und specialiter in einer ausergerichtlichen Theilung,

l. 3. C. ex quibus. caus. major. l 3. C. commun. utr. jud.

ingleichen contra lapsum fatalium bey Einführung der Appellation,

l. 5. *C.* de Appellat.

item, wider die præscriptionem actionis temporalis, dergleichen Casus in

l. 31. §. 22. & 23. ff. de Aed. Ed. l. 1. §. 9. ff. de ltiner.

enthalten, ꝛc. zu statten kommen. Es ist aber hier nur die Frage: ob de jure civili wider die

Sen-

Sentenz die Restitution in integrum von einem Majorenni könne begehret werden. Man giebt auch gar gerne zu, daß einige Casus worinnen denen Majoribus das Beneficium restitutionis gegeben wird, gefunden werden, wie z. E. in

l. 31. ff. de jurejur. und in l. 33. ff. de re jud.

Es wird aber sowohl in diesen als in andern dergleichen Fällen entweder implicite oder expresse, auf den Dolum des Gegentheils gesehen, und folglich die Restitution, mehr ex clausula doli, als aus der clausula generali, si qua mihi justa causa &c. ertheilt.

Hierzu kommt ferner daß in dem Jure Civili das Contrarium, daß nemlich Majores wider eine Sentenz nicht sollen in integrum restituirt werden, ausdrücklich enthalten.

l. 1. C. si sæpius in integr. restit. postul. l. 2. C. sententiam rescindi non posse &c. l. 3. §. 1. ff. de minor. l. 1. si adversus rem jud.

§. 12.

Wenn man aber fraget, ob nicht de jure canonico die Majores promiscue, wider eine jegliche Sentenz, restituirt werden? So scheinet, als ob solches in

c. ex literis. 4. X. de Restit. in integr.

bejahet und statuirt würde, wenn man aber den Text selbsten etwas genäuer ansiehet, so findet man, daß die Ratio decisionis daselbst auf einen Dolum, der einiger massen erwiesen worden, und auf den Favorem, so die Ehe-Sachen in jure pontificio haben, gebauet seye, zu deme ist diese Sache an den Pabst, wie der Text deutlich zeiget, per viam appellationis & supplicationis gebracht worden, welche Remedia von der Restitutione in integrum gar sehr differiren. Was die andern Texte, welche man pro affirmativa anführet, als das

c. suscitata. 6. X. de Restitut. in integrum. c. cum Berthold. 18. X. de sent. & re jud. c. ex ratione. 8. X. de appellat.

anlanget, so reden dieselbe entweder von den Causis so die Klöster angehen, welche bekannter massen, die Rechte der Minderjährigen zu geniessen haben,

Arg. c. 1. X. de Restit. in integr.

oder von dem Casu absentiæ, wovon hier die Frage nicht ist, oder aber von der restitutione contra lapsum fatalium prosequendæ appellationis, nicht aber proprie contra sententiam. Eben so wenig quadrirt hieher

c. 12. X. de sentent.

wo von der Revocation einer Sententiæ iniquæ, welche von einem Judice, der sub clausula: appellatione remota &c. delegirt worden, ergangen, die Rede ist. Indeme die Revocation einer solchen unbilligen Sentenz proprie keine Restitutionem in integrum in sich enthält, dahero auch die Glossa besagten Text auf die Querelam nullitatis ziehet. Besser schicket sich hieher

c. 8. §. sed. si de appellat. in 6to.

worinnen verordnet wird, daß wenn man mittelst rechtsbehöriger Contradiction oder anderer Remediorum juris um die Revocationem gravaminis bittet, sodann Lapsus decendii nicht entgegen stehe, woraus nicht ohne Grund zu schliessen, daß auch ein Major aus rechtmäßigen und neuen, vorhero noch nie angeführten Causis, die Restitution begehren könne, indeme daselbst von einem Minore keine speciale Erwehnung geschiehet. Es ist dahero kein Zweiffel, daß in solchem Verstand, die interpretes juris so wohl als die Praxis imperii die Restitutionem in integrum ex clausula generali wider die beschwehrliche Sententias angenommen haben. Wie denn heut zu Tag ex traditionibus DD. ein jeder Majorennis wider die beschwerliche Sentenz, wenn sie auch gleich in die Kraft Rechtens erwachsen, um die Restitution bitten kan, wenn er wegen Abwesenheit oder sonsten durch ein legale impedimentum die Appellation intra decendium zu interponiren, oder auch in Processu seine Documente, zu behöriger Zeit beyzubringen gehindert worden.

Sfortia. Odd. de Restit. in integr. p. 1. qu. 8. art. 1. 2. 5.

§. 13.

Hierbey entstehet nun weiter die Frage, ob die Restitution ex clausula generali, auf die ganze Sache,

vid. c. ex literis. X. de Restit. in integr.

oder aber nur auf die Facultatem appellandi, wenn nemlich die Fatalia interponendæ versäumt worden, gerichtet worden. Im ersten Fall kan der Richter welcher die beschwehrliche Sentenz gefällt, selbsten wieder cognosciren, und fiel demnach hier die Disposition des

Tit. C. sent. resc. non posse.

hinweg, da hingegen in leztern Fall, die Sache an den Ober-Richter gelangen würde,

Sfort. Odd. de Rest. in integr. p. 2. qu. 69. art. 1. n. 8.

wobey jedoch zwischen denen majorennen und minderjährigen Personen, ein grosser Unterschied fürwaltet, weilen diese ex capite negligentiæ können restituirt werden, da hingegen von jenen de praxi ei. legale und justum impedimentum muß angeführet werden, wenn sie dieses Beneficium geniessen sollen.

add. l. 5. l. 2. §. 6. & 7. ff. 51. quis si caut.

Es müssen demnach hierbey drey Casus wohl von einander unterschieden werden, denn entweder es wird die Restitution wider eine Sentenz, aber nicht ad appellandum, oder vice versa nur ad appellandum, nicht aber wider das Urthel selbst, oder aber endlich wider die Sentenz, und zugleich ad appellandum begehret. Der erste Casus ereignet sich, wenn eine justa und zwar nova causa die Restitution zu begehren vorhanden, das Decendium interponendæ appellationis aber, durch die Negligenz der Parthey versäumet worden wäre, da dann die meinsten DD. die Restitution wider die Sentenz, ad totam causam, zugelassen, propter

l. 31. ff. de jurejur.

welchen Legem aber andere, nur von der Restitutione Civili verstehen, vid. supra §. 3. 4. Der zweyte Casus hat statt, wann eben nicht eine neue erhebliche causa restitutionis vorhanden, aber gleichwohl die Sententia iniqua und die Appellation nicht interponirt worden, in welchem Fall man, wenn ein legale impedimentum, so den gravirten Theil gehindert, intra fatale die Appellation behörig zu interponiren, angeführet werden könnte, zwar Ratione der versäumten Appellation, nicht aber wider die Sentenz, die Restitution erlangen kan, weiln hier in Ansehung der Haupt-Sache die Requisita, so bey der Restitution contra sententiam nothwendig erfordert werden, nemlich causæ justitia und novitas, fehlen,

d. l. 31. ff. de jurejur. l. 19. ff. de re jud.

dahingegen diese zwey Requisita, in Ansehung der Unterlassung der Appellation, in substrato offenbar vorhanden.

Gail. O. 143. n. 1.

Was endlich den dritten Casum anbetrifft, so besteht derselbe darinnen, wenn nicht nur neue und rechtmäßige Ursachen, warum die ganze Sache wiederum zu restituiren, sondern auch impedimenta legalia, welche causirt, daß intra decendium die Appellation nicht interponirt worden, können allegirt und bescheiniget werden, in welchem Casu der Parthey frey stehet, das Restitutions-Begehren entweder auf die ganze Sache zu extendiren, oder nur dasselbe auf den Lapsum fatalis interponendæ einzuschränken, wiewohlen

Rhoding. in Pand. L. 3. tit. 4. p. 49.

anmercket, daß bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht die Restitutiones adversus fatalia interponendæ appellationis selten vorkommen, zumahlen wenn Majores dieses Remedium ergreiffen. Eben so viele Schwürigkeiten ereignen sich, wenn daselbst von denen so bereits Majorennes sind, die Restitutio adversus fatalia introducendæ appellationis gesuchet wird, vid. præjudicium apud Gylmann. Verb.

Restitut. in integr.

§. 14.

Ob nun also gleich nicht gelaugnet werden kan, daß es bey der Restitutione in integrum ex clausula generali &c. sehr viel auf das Arbitrium judicis ankommet, weilen dieselbe in verschiedenen Casibus, welche eben nicht in den Legibus exprimirt sind, denen Læsis zu statten kommet,

L. 12. ff. de Legibus. l. 1. ff. de Jur. del.

so werden jedoch von denen DD. die notabelsten Fälle, welche zum öfftern in Praxi vorkommen, nahmhaft gemacht, dahin gehören diejenige, wo ein Irrthum oder eine ignorantia facti vorkommt,

vid. Odd. de Restit. in integr. p. 1. qu. 8. art. 8. per not.

wiewolen diese Meynung nach dem Jure Civili nicht allzu richtig ist.

§. extraneis. J de hered. qual. & diff. l. 7. C. de Jur. & fact. ignor. l. un. C. de Errore Calc. l. fin. C. de longi temp. præscript.

Es folget aus dem

l. 2. ff. de Restit. in integr.

noch lange nicht, der Prætor restituirt in integrum wegen des Irrthums, Ergo restituirt er ex clausula generali wegen des Irrthums, vielmehr scheinet, es habe der Prætor hierinnen auf die Exempla derer Imperatorum, welche dergleichen Restitutiones eingeführt,

d. §. 5. J. d. t. & L. 86. pr. ff. de acq. hered.

oder auch auf des Gegentheil Dolum gesehen,

L. 1. §. fin. quod. falf. tut.

indessen wird doch die Restitutio ex capite ignorantiæ sive erroris, in praxi & usu fori moderno, aus der clausula generali hergeleitet, und in solchen Fällen die Restitution verstattet.

§. 15.

Besonders verdienet hier die Restitution, wie die Practici reden, ex capite insolventiæ, angemercket zu werden,

vid. Gail. L. 1. O. 45. n. 6.

welche Restitution aber sich mehr auf die Billigkeit, als auf das jus civile gründet, massen alle diejenige Textus, welche Gailius und andere DD. allegiren, nur von dem Delicto oder dem Dolo eines Tertii, nicht aber von der Negligentia eines Dritten, dergleichen z. E. ein Procurator, wenn er den terminum reproductionis in dem Appellations-Proceß versäumet, zu Schulden kommet, handeln. Allein die Praxis und die Billigkeit extendirt die clausulam generalem prætoriam, auch auf die Negligentiam Procuratorum, wenn nemlich der Principal durch seines Anwalds oder Advocati Negligenz lädirt worden, und der Anwald nicht mehr solvendo ist, mithin sich an denselben nicht mehr erholen kan, oder wann die Sache worüber gestritten wird, keine certam æstimationem hat. Einige DD. vermeynen zwar es stehe diesem Restituions-Begehren, ausdrücklich

l. 10. C. de procur. & l. 23. in fin. de min.

entgegen, alleine was den l. 10. C. de proc. anlanget, so redet derselbe nur von demjenigen was regulariter obtinirt, schliesset aber den Casum, welcher von der Regula ausgenommen ist, wenn nemlich der Procurator nicht solvendo ist, nicht ein.

Brunnem. ad cit. l. n. ult.

Eben so wenig obstirt l. 23. ff. de min. woselbst gesagt wird, daß wenn der Dominus noch minderjährig, der Procurator aber majoris ætatis ist, der Dominus mit seinen Begehren abzuweisen seye, es wäre dann, daß alles auf sein Geheiß geschehen, und von dem Procuratore nichts mehr zu erhalten, woraus einige a contrario sensu colligiren, ergo competire das Beneficium restitutionis dem Domino majori nicht, wenn gleich der Procurator nicht solvendo wäre. Sintemahlen, hier der in dem besagten Lege ausgedruckte Casus von dem Minore eben nicht den andern von dem Majore excludirt, da zumahlen hier die Restitution aus einer andern justa causa geschiehet.

Eben also wird auch das Argumentum, so aus dem

l. 13. §. ult. in fin. C. de Jud.

genommen wird, beantwortet. Da nun kein einiger Lex in solchem Casu die Restitution verbietet, so ist sie allerdings ex manifesta æquitate zugelassen,

Arg. l. 28. §. 2. ff. ex quibus caus. major. Christin. 2. dec. 109. n. 10 seq. Carpz. p. 1. c. 1. d. 23. & Resp. 24. n. 5. seq. Struv. S. J. C. Exerc. 8. t. 78. dissent. Bachov. ad Treutl. tit. ex quibus caus maj. Textor. de Restit. in integr. th. 40. Umm. Proc. disp. 3. th. 8. n. 52.

jedoch ist hierbey wohl zu observiren, daß diese Restitutio nicht statt habe, wenn der *Procurator* zur Zeit des zugefügten Schadens, noch solvendo gewesen, ob er gleich hernach in eine Insolvenz verfallen, indeme sichs der Dominus lediglich zu imputiren, daß er nicht eher auf die reparationem damni gedrungen.

Arg. l. 14. ff. de administr. tut. l. 1. C. de divid. tut. l. 24. ff. quæ in fraud. credit.

Daß aber die Restitution in solchem Casu, in Praxi noch ertheilt werde, bezeuget

Wernher. in sel. observ. O. 11. & 391. n. 8.

woselbst er meldet, daß nach diesen Principiis von denen Vitenbergensibus ao. 1698. gesprochen worden. Die Verba Sententiæ sind:

„ Hingegen aber weilen gleichwohlen die Læ-
„ sion so dem Herrn Obristen durch des-
„ sen Advocati und Anwalds Negli
„ genz in unterlassener Anführung derer
„ behörigen Exceptionen, nach beschehe-
„ ner Kriegs-Befestigung entstehet, am
„ Tage lieget, auch die Excussion dessen
„ Anwalds und Advocatens gar leicht,
„ wie der Herr selbsten anführet, zu be-
„ werckstelligen seyn wird, also beyde noth-
„ wendige Stücke, so sonst in diesem Fall
„ zur Restitution in integrum nach
„ gemeinen Wahn der Rechts-Lehrer er-
„ fordert werden, obhanden, der Herr
„ Obriste sich der Restitution in inte-
„ grum ex clausula generali si qua
„ mihi justa causa &c. allerdings zu
„ erfreuen habe, und mit seinen von dem
„ Advocato ausgelassenen und verab-
„ säumten Exceptionibus annoch zu hö-
„ ren seye etc.

add. Rivin. ad O. P. S. Tit. 20. Enunc. 105.

Es hindert demnach nichts wenn gleich dem Principali selbst und nicht dem Procuratori die Citation insinuirt worden wäre, indem dem Anwald vornemlich oblieget, auf die Fatalia genaue Acht zu haben, und derselbe entweder von dem Principal selbst, oder doch aus denen Actis, von der beschehenen Notification, Nachricht erlangen kan.

Vid. præjudic. in Wernher. obs. sel. O. 3. d. ao. 1509. in Sachen Haunß Georg Stollens und Consorten, contra August Heinrich von Wittingshofen und Cons.

§. 16.

Ubrigens ist hier noch mit wenigen zu notiren, daß ob gleich 1) sonsten die Gemeinden und Collegia wider eine Sentenz, so in possessorio summarissimo ergangen, sich des remedii appellationis nicht bedienen können, gleichwolen denenselben um die restitutionem in integrum einzukommen, in denen Rechten nicht verbotten, indeme die Appellation ein remedium ordinarium ist, von welchem auf ein extraordinarium und subsidiarium remedium, wie die Restitution ist, nicht füglich geschlossen werden kan,

l. 16. pr. ff. de minor.

es schliesset auch die Natur und Beschaffenheit des Processus summarissimi die Restitution nicht aus, welche weder wider eine jedwede Sentenz noch wider eine Interlocutorium statt hat,

l. 4 seq. C. si adverf. rem. jud. add. Trentac. L. 2. t. de Judic. Ref. 6 num. 12. Wernher sel. obs 125. Berger. El. pr. Proc. th. 44.

daß 2) die Restitutio einer Kirche in dem Fall, wenn deren Vorsteher zum Schaden der Kirche etwas unternehmen, jederzeit zu statten kommet, weilen die Kirche pro indefensa gehalten wird,

mithin

mithin in solchem Fall die Verjährung nicht lauffet,

Wernher. l. cit. O. 1096.

daß 3) wider eine gerichtliche Quittung keine Restitution statt finde, es wäre dann ab Seiten des Debitoris ein Dolus zu Schulden gekommen,

l. 5. §. ult. ff. de dol. mali et met. except. Wernher. in all. obs. O. 355. ibique sentent. ordin. Vitenb. in verb.

Hat euch euer gewesener Vormund, als ihr euch verheyrathet gehabt, angelegen, mit ihme in die Gerichte zu gehen, und ihn über die 300. Thaler, so ihr von ihme aus dem Gute zu Löbniz haben sollen, gerichtlich zu quittiren, auch endlich unter dem Vorwand, daß solche 300. Thaler, theils an Joachim Schreyvogeln, von welchem ihr verpfleget worden, theils an Kram-Waaren und Hochzeit-Kosten bereits vergnüget und dahin verleitet, daß ihr euch cum Curatore ꝛc alles Anspruchs solcher Post halben begeben, und ihr wollet nunmehro, da sich der Dolus auf Seiten eures gewesenen Vormunds, und daß er euch durch einen falschen Prätext zur Verzicht inducirt, geändert: ob derselbe solcher Verzicht ohngeacht, euch über besagte 300. Thaler, und wohin sie verwendet, Rechnung abzulegen schuldig, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn? wenn nun gleich ihr obgedachten Vormund, cum Curatore und zwar gerichtlich quittirt, also es das Ansehen gewinnen will, daß wider solche Quittung keine Ausflucht statt habe, quod adeo verum, ut si vel maxime is, qui judiciale m ejusmodi quietantiam dedit beneficio restitutionis in integrum alias gaudeat, restitutio tamen hoc casu cesset,

Arg §. ult. J. quibus alien. lic. vel non l. 7. §. 2. ff. de minor. Carpz. p. 2. C. 11. def. 45.

auch allem Ansehen nach das beneficium præscriptionis von dreyßig Tagen wider solche Quittung längst verstrichen, folglich es scheinet daß ihr weiter darwider nicht zu hören, wenn ihr gleich, daß die Schuld nicht abgetragen, zu beweisen vermöget, quando enim tempus præscriptionis contra apocham elapsum est, creditor non audiendus licet nihil aut minus solutum esse, probare velit,

L. 14. §. 2. C. de num. pec. ibique Brunnem. Zanger. de Except. p. 3. c. 14 num. 25. Freyer. de solut. c. 2. Struv. Synt. J. C. Exerc. 15. art. 55. Faber. in Cod. L. 4. tit. 22. d. 7. num. 1. Wesenbec. Vol 1. Conf. 42. num. 28. seq. Carpz. p. 2, c. 29. def. 19. ibique Erbach. & L. 2. Resp. 90. num. 12. 13.

dennoch aber und dieweil dem Anziehen nach euer Vormund euch zu oftgedachter Verzicht unter dem Vorwand, daß er die euch schuldigen 300. Thr. durch Tilgung unterschiedener Passiv-Schulden bereits vergnüget, verleitet, hingegen solcher Vorwand sich falsch befunden, in Erwegung daß er seinem eigenen Geständnuß nach die von ihm wider Joachim Schreyvogels Hand producirte Quittung auf dergleichen Dinge, so euch vermög eines Erb-Vergleichs nicht angerechnet werden sollen, eingerichtet, und dahero derselbe euch hintergangen, und dolose zu der beschehenen gerichtlichen Verzicht inducirt, dergleichen Replica doli aber wider eine jede Quittung quocunque tempore zugelassen, quodsi enim vel debitor ad chirographum, vel creditor ad apocham dandam dolo adversarii inductus fuerit, non obstante 30. dierum aut biennii præscriptione audiendus est:

L. 5. §. ult. ff. de dolo mal. & met. except. Vinn. ad Institut. Tit. de Liter. oblig. n, 10. & L. 1. qu. 41. Berger. Elect. Proc. Execut. th. 44. add Ejusd. Resolut. Lauterb Tit. de R. C. p. 184. & Elect. discept. forens. Tit. 11 Not. 4. p. 375.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß euch jeder gewesener Vormund der beschehenen gerichtlichen Verzicht ohngeachtet über die schuldigen 300. Thaler Rechnung abzulegen schuldig.

daß 4tens die Blindheit keine justa causa restitutionis seye, vid.

Wernher. in sel obs. p. 11. O. 390. ubi præjudicium de ao. 1689. in verbis:

Obwohl derselbe vermeynet, daß aus zweyerley Ursachen angeregtes Beneficium ihme denen Rechten nach zu statten kommen

müsse, indeme eines Theils der Mandatarius und Advocatus, den er in der Sache gebrauchet, und es hierunter versehen, ohnstreitig nicht solvendo seye, andern Theils der Hr. Obrist einige Jahre her seines Gesichts gänzlich beraubt gewesen, und dahero fremden Augen alles vertrauen müssen, also wegen seines miserablen Zustandes ex capite si qua mihi justa causa &c. allerdings in integrum zu restituiren seye, dieweilen aber dennoch die Blindheit an sich selbst, sonderlich die nicht so fort bey der Geburth sich ereignet, sondern nach und nach bey Personen, so ihre männliche Jahre erreichet, entstehet, für eine rechtmäßige Ursache zur Restitution in integrum, in denen Rechten nirgends angeführet wird, noch daß dergleichen in Gerichten practicirt worden, bey denen Rechtslehrern sich Exempel finden, weilen überdiß der Hr. Obriste seine Sachen, wie wir aus dem Bericht nicht anders abnehmen können, noch selbst verstehet, und solche disponirt, wie er denn auch in der Roßfeldischen Sache einen Mandatarium bestellet, also nicht indefensus gewesen: So erscheinet dannenhero allenthalben so viel, daß die Restitutio in integrum ex capite cœcitatis demselben nicht zu statten kommen könne ꝛc.

daß 5tens die angebliche Rusticität und Einfalt eben so wenig ein causa restitutionis seye, indeme solche Leute, wenn sie z. E. ein Fatale verschlaffen, sichs selbsten imputiren müssen, wenn sie nicht Rechtsverständige consulirt haben,

Wernher. l. c. p. 1. O. 52. ubi præjudicium d. 20. 1704. in Sachen der Müllerischen Wittib und Consorten contra Heinemann, in verb.

Obwohl Beklagte zu Salvirung der Formalien ihrer eingewandten Appellation vorwenden, daß es nicht vonnöthen gewesen, den in der Sache gegebnen Bescheid der Appellations-Schedul mit beyzufügen, in Betracht, daß selbiger dem Innhalt nach bereits darunter begriffen, auch allenfalls ihnen, als armen und einfältigen Bauersleuten, das beneficium restitutionis in integrum zu statten kommen; hiernächst und soviel die Materialia betrifft, dieselben in denen Gedanken stehen, daß obgedachter Bescheid dahero, weil er dem am 13. Jun. des 1642. Jahrs getroffenen Vergleich zuwider, nicht bestehen möge, sondern vielmehr ipso jure null und nichtig, in fernerer Erwegung, daß die Veräusserung des streitigen Hofs, nach dem wahren Preiße geschehen sollen, dieser aber nach Verordnung der Rechte durch die Subhastation zu erforschen, da hingegen die bey dieser Sache gebrauchte Taxationes denselben nach ihren Gefallen gesetzet; ferner Beklagte dem Anziehen nach zu der vorgenommenen Taxation gebührend nicht citirt, weniger von der dißfalls beschehenen Insinuation gehörige Nachricht bey denen Acten zu finden; hierüber ungewiß, ob das Gut als frey oder nebst denen darauf hafftenden Oneribus taxirt, in dem leztern Fall aber, weil jetztgedachte Onera wieder absonderlich von dem *Pretio* abgezogen worden, Beklagte sehr zu kurz kommen würden; dieweil aber dennoch in der Halberstädtischen Canzley-Ordnung p. 1. c. 22. daß dem Appellations-Zettul, wenn das Urthel davon appellirt in secunda Instantia gesprochen, nicht allein das Leuterungs- sondern auch das Haupt-Urthel oder Bescheid einverleibet werden solle, ausdrücklich enthalten, solches aber von Beklagten nicht geschehen, auch die angegebene Rusticität absonderlich in diesem Fall, da sie Rechts-Verständige zu Rathe zu ziehen, Gelegenheit gehabt, keine zulängliche causa ist, restitutionem in integrum zu erhalten, hiernächst der Bescheid Fol. 17. in Betracht die Taxation, worauf sich derselbe gründet, ebenmäßig ein in denen Rechten nachgelassenes Mittel den wahren Werth der Güter

ter zu erfahren, nicht contra jus in thesi gegeben, folglich weil Beklagte kein remedium suspensivum darwieder eingewandt, rechtskräftig worden; ferner daß mit besagter Taxation auf vorgehende Citation der Beklagten, gebührend verfahren, und solche auf den rechten und wahren Werth des streitigen Hofes gerichtet, aus denen Fol. 26.) seq. befindlichen Registraturen zur Genüge erhellet, und dahero auf die Subhastation ferner sein Absehen dißfalls zu richten: So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

daß endlich 6) bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht die Restitution sowol wieder Endurthel, als Bey-Urthel statt finde, vid. Rhod. Pand. Cam. *L.* 3. T. 60. Blum. l. c. T. 57. §. 8.

nur daß bey Sententiis Interlocutoriis keine citatio ad videndum restitui erfordert wird. In Pommern wird ebenfalls die Restitution wieder Definitiva und Interlocutorias zugelassen, doch werden daselbsten keine nova erfordert, sondern die Gravaminia aus denen Acten deducirt, wie an andern Orten bey der Läuterung geschiehet.

Knorr. l. c. §. 3.

In Hannöverischen, Wolfenbüttlischen und Hildesheimischen aber ist solche alleine wieder Endurthel und Interlocute, so die Kraft eines Endurthels haben, zugelassen.

Puffendorf Proc. Lunec. c. 4. §. 4. Knorr. l. c.

Drey und vierzigstes Capitel.

Von dem Iudice Restitutionis, ingleichen von dem Proceß bey dem Restitutions-Begehren, und von dem Effect der Restitution.

Innhalt.

1. Von denen Richtern bey denen vormals bey den alten Römern die Restitution konnte gesucht werden, und dann von denen Richtern vor welchen noch heut zu Tage die Restitution angestellt werden kan, ingleichen von denen Restitutionibus so auf eine gewisse Summ restringirt worden.
2. Von der Zeit binnen welcher die Restitution gesucht werden muß.
3. Ob das Quadriennium nur die Zeit, binnen welcher die Restitution gesucht und proponirt werden muß, oder auch die Zeit, binnen welcher die Restitutions-Sachen und Angelegenheiten müssen zu End gebracht werden, in sich begreife.
4. Observationes von der Zeit, binnen welcher die Restitution gesuchet werden muß, und von der Zeit, welche gleichsam das Ziel der gesuchten und erhaltenen Restitution ist.
6. Von der Zeit, binnen welcher die Restitution an denen Orten, wo sie als ein Remedium ordinarium eingeführt ist, gesucht werden muß.
6. Von dem fernern modo procedendi bey der Restitutione in integrum.
7. Formuln von der Restitutions-Klage.
8. Ob das Iuramentum malitiæ auch bey der restitutione von dem Imploranten abgeschwohren werden müsse.
9. Ob die Petitio Restitutionis mit der Nullitäts-Klage cumulirt werden kan.
10. Ob die Restitutio, effectum suspensivum hat.

§. 1.

Was den Richter, von welchem die Restitution begehret wird, anlanget, so ist hier vorderstamst die Verordnung des

l. 16. §. fin. & 17. ff. de minor.

zu notiren, worinnen enthalten, daß magistratus majores, wie bey denen Römern die Prætores, *Præsides*, *Præfecti* prætorio waren, wieder ihre eigene Sententias, die Restitution ertheil-

ertheilen konnten, woraus erscheinet, wie sehr die Reputation von der Appellation unterschieden, indeme die Appellation keinesweegs an den Richter der gravirt hat, kan gerichtet werden, sondern jederzeit diese Provocation an keinen Superiorem geschehen müsse. Da hingegen die Restitution von eben dem Richter der in der Sache vorhero gesprochen, kan gesuchet werden.

d. l. 16. §. fin.

Die ratio diversitatis bestehet darinnen, weiln der Appellant sich über die Unbilligkeit des Urthels beklaget, mithin nicht zu præsumiren, daß der vorige Richter seine Sentenz wieder cassiren werde, welches auch nicht einmahl nach denen Rechten geschehen könnte,

Ioh. tit. C. sentent. rescind. non posse.

derjenige im Gegentheil, welcher die Restitution suchet, allegirt pro fundamento, entweder seinen errorem oder des Adversanten dolum oder sonsten dergleichen Ursachen, nicht aber die Unbilligkeit des vorigen Richters, dahero auch dieser ganz füglich und schicklich über diesen Punct cognosciren kan. Außer denen majoribus judicibus, dergleichen heut zu Tag in Imperio, nicht nur die Churfürsten, Fürsten, Grafen, &c. sondern auch die höchsten Reichs-Gerichte sind, können auch ludices delegati, die Restitution ertheilen,

L. fin. C. ubi & apud quem.

nur werden die Schiedsrichtere, und dieser ludicum delegati, welche keine propriam und ordinariam jurisdictionem haben, excipirt, woraus demnach nicht ohne Grund zu schliessen, daß heut zu Tag, die Subdelegati derer Kayserlichen Commissarien in puncto restitutionis in integrum nicht können ludices seyn, weiln sie nicht propriam, sondern nur delegatam jurisdictionem haben,

d. l. fin.

wobey und zwar bey dem allegirten

l. fin. C. ubi & apud quem &c.

noch zu bemerken, daß schon die Facultas cognoscendi über den pt. Restitutionis tacite ertheilt werde, wenn gleich bey der delegatione causæ davon nichts specialiter gemeldet wird, wenn also z. E. ein Kayserlicher Commissarius in der Sache, welche ihme angetragen worden, um die Restitution angegangen wird, so kan derselbe darüber cognosciren, wenn auch gleich in dem Kayserlichen Rescript hievon nichts enthalten, sondern es ist schon genug, daß ihme die Sache überhaubts aufgetragen worden.

l. 1. C. de Ordin. Cognit. c. 9. X. de in integr. restit.

Ob nun wohlen von einem jedem judice ordinario, der entweder in der Sache selbst gesprochen, oder, der desjenigen der die Sentenz gefällt, Superior ist, die Restitution gesuchet werden kan, so wird jedoch gemeiniglich heut zu Tag der Iudex, welcher gravirt hat, nicht der Superior angegangen, welcher denen Partheyen darum nicht präjudicirt, weiln wenn der Iudex primæ instantiæ, die Restitution abschläget, der gravirte Theil so gleich per modum appellationis die Sache an den Oberrichter bringen kan.

Scacc. de Appellat. qu. 19. remed. 2. n. 59.

Bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht, stehet einem jeden frey, ob er bey dem judice gravante oder bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht, um die Restitution anlangen will,

Blum. tit. 57. n. 5.

nur wird in dem letztern Fall requirirt, daß das Quantum, worüber gestritten wird, die summam appellabilem erreiche.

Ord. Cam. p. 2. t. 31. §. 5. Blum. l. c. §. 4.

Alldieweilen aber bekanntermassen, mit der summa appellabili viele Veränderungen vorgegangen, indeme dieselbe 1) in der alten Cammer-Gerichts-Ordnung auf 60. Gulden Rheinisch gesetzt,

vid. Cammer-Ordn. p. 2. t. 28.

hernach aber 2) Ao. 1570. auf 150. Gulden, und zwar auch ausdrücklich auf die restitutionem in integrum extendirt, vid.

Ree.

Rec. Imp. d. ao. 1570. §. Ebenermassen. junctoſ. als wir dann. & §. Was aber.

ferner 3) ao. 1600. auf 300. Gulden,

vid. Rec. Deput. d. ao. 1600. §. wiewol nun.

weiter 4) Ao. 1654. auf 400. Rthlr. die Reditus aber, welche ao. 1600. 12. Fl. zu einer ſumma appellabili machten, auf 16. Thlr. erhöhet,

vid. Rec. Imp. noviſſ. §. Viertens ſoll die ſumma appellabilis &c.

und endlich 5) auch die Summa durch beſondere Kayſerliche Privilegia vermehret worden: So ſind einige Dd. der Meynung, daß dieweil nur in obangezognen Rec. Imp. d. ao. 1570. §. Ebenermaſſen ꝛc. die ſumma appellabilis der 150. Gulden auf die cauſas reſtitutionis gezogen wird, in denen nachfolgenden Receſſibus aber von der Reſtitution keine Erwehnung geſchehen, ſo ſeye auch noch heut zu Tage die ſumma appellabilis bey der Reſtitutione in integrum nur 140. fl. indem ohne die Reſtitutiones in integrum, von denen Appellationibus gar ſehr unterſchieden, mithin die correctoriæ diſpoſitiones, in Anſehung der Appellation in denen folgenden Receſſibus, und Privilegiis keinesweegs auf die Reſtitution zu extendiren ſeyen.

L. 32. §. fin C. de appellat. Textor. all. l. c. 30.

Um nun allen denen Strittigkeiten ſo ſich dieſerhalben ereignen könnten, deſto beſſer vorzubeugen, ſo wäre nützlich, wenn die Stände des Reichs ihre Privilegia auch ausdrücklich auf die cauſas reſtitutionis extendiren lieſſen. In dem Privilegio ſo Kayſer Ferdinand. III. ao. 1657. der Stadt Nürnberg ertheilet, und worinnen die ſumma appellabilis auf 600. Thlr. erhöhet worden, wird zwar nur der Appellation, Supplication, Reduction, und Nullitæts-Klage, gedacht, die Reſtitutio in integrum aber übergangen. Es iſt aber vielleicht nur darum von der Reſtitution nichts gemeldet worden, weiln dieſelbe gemeiniglich, heut zu Tag bey dem Iudice gravante geſuchet wird, indeſſen iſt kein Zweiffel, daß wenn dergleichen Fälle, in cauſis reſtitutionum vorkommen, in *Praxi* die erhöhte Summa appellabilis 600. Gulden bey dem Kayſerlichen Cammer-Gericht, attendirt werde, weiln durch die in allegato privilegio angeführte, und auf die übrige Remedia extraordinaria, nemlich auf die Supplication, Reduction &c. gezogne Raiſon, „damit männiglich zu ſchleunigen Rech„ten geholffen, und durch die aufzüglichen Ap„pellationen, nichts ins Verderben geſetzt wer„de ꝛc. auch billig und vernünftig auf die Reſtitutiones in integrum zu appliciren ſeyn wird.

§. 2.

Die Zeit binnen welcher die Reſtitutio muß geſuchet werden, betreffend, ſo wird in dem Jure Civili, zwiſchen der Reſtitutione Civili und Prætoria ein Unterſchied gemachet. Jene kan innerhalb 30. Jahren, dieſe aber muſte ehedem binnen 1. Jahr, worunter ein annus utilis verſtanden worden, geſuchet werden. Nun aber iſt dieſe Zeit auf 4. Jahr verlängert worden,

l. f. C. de temp. reſtitut. c 1. & 2. de reſtit. in 6to. Berlich. p. 2. dec. 218. Stryck in V. M. ff. tit. de reſt. in integr. §. 8.

welche Zeit denen Minoribus, nach erreichter Majorennität von dem 26. Jahr an, denen Majoribus aber, nach der gemeinen Meynung der Dd. von Zeit der erlangten Wiſſenſchaft, von der Læſion anfängt zu lauffen, daß alſo die reſtitutio ex clauſula generali ſo lange zu verſtatten, ſo lange man von der Læſion nichts erfahren,

Sfort. Odd. qu. 7. art. 9. Gravett. de antiquit. temp p. 4. n. 50. Roſenth. de feud. c. 9. n. 2. Gail. l. 2. O. 19. n. 18. & O. 48. n. 5. Boer. deciſ. 39. n. 1.

welcher Meynung jedoch von andern darum heftig wiederſprochen wird, weilen dieſe Meynung die materiam præſcriptionum (welche doch dem gemeinen Weſen zum beſten, damit nemlich die dominia rerum nicht ungewiß bleiben, und den Proceſſen ein gewiſſes Ziel geſetzet wer-

den möge, erfunden worden,) fast gänzlich übern Hauffen wirft. add.

Bachov. disp. 14. l. th. 17. lit. a. Fachin. Controv. l. 1. C. 69.

Einige Dd. wollen so gar behaupten, daß in dem jure Civili nicht einmal eine Zeit, binnen welcher die Restitutio ex clausula generali NB. so wie sie heut zu Tage gebrauchet wird, vestgestellet worden, eigentlich nur alle justas causas absentiæ, mithin auch diejenige, welche in dem Edicto Prætoris nicht expresse benennt worden, in sich begreiffet, dahero auch

l. fin. C. de temp. in integr. restit.

woselbst ebenfalls denen Majoribus das Quadriennium zur Restitution gegeben wird, eigentlich nur von der restitutione propter justas causas absentiæ zu interpretiren,

Textor. l. c. §. 30.

wiewohlen man von dieser restitutione ex capite absentiæ, auch auf die Restitution so aus andern wichtigen Ursachen gesuchet und ertheilet wird, gar wol schliessen, und das Quadriennium dahin appliciren kan, weiln doch der Imperator in d. l. fin. die restitutiones majorum & minorum einander gleich machen wollte.

§. 3.

Ob aber dieses Quadriennium, nur die Zeit, binnen welcher die Restitutions-Sachen und Angelegenheiten müssen zu End gebracht werden, in sich begreiffet, darinnen sind die Dd. verschiedener Meynungen; die Meynung derjenigen so affirmative auf die Frage antworten, gründen sich auf den

l. 6. & l. fin C. de temp. in integr. rest. Clemun. de Restit. Odd. qu. 19. n. 38.

nach welcher Meynung also die Sentenz so nach 4 Jahr in puncto restitutionis ergehet, null und nichtig wäre.

Odd. qu. 12.

Alleine da man noch an dem letzten Tag des Quadriennii, die Action anstellen kan, und dieses Quadriennium nach der gemeinen Meynung, de momento ad momentum läuffet, mithin nach obiger Meynung die Action schon erlöschen würde, da sie kaum angestellet worden, so wird derjenigen Dd. Meynung, welche dahin gehet, daß in Praxi kein gewisser Terminus, binnen welchem die Restitutions-Sachen müsten beygebracht werden, observiret, wol aber secundum jus civile die restitutio intra quadriennium müste gesuchet werden, sodann aber die Zeit, wenn der Proceß angefangen, in denen neuern Rechten, auf 3. Jahr hinaus erstrecket werden, vid.

L. 13. C. de jud.

ingleichen daß, wenn die litis contestation innerhalb denen 4. Jahren geschehen, oder Libellus dem *Principi* offerirt worden, die Action erst nach 40. Jahren erlösche, nicht unbillig der obangeführten Meynung des Oddonis vorgezogen.

l. fin C. de præsc. 30. annor. Cold. ad l. 3. C. de in integr. restit. n. 1.

Hierbey entstehet aber weiter die Frage, ob dann dieses Quadriennium eigentlich de momento in momentum, oder de die in diem laufe? Wahrscheinlich ist, daß dasselbe nur de die in diem lauffe, mithin noch den ganzen letzten Tag des Quadriennii demjenigen der die Restitution ergreiffet, zu statten komme, weilen einestheils der Imperator in d. l. fin. den terminum a quo quadriennii, den ersten Tag, nicht aber die erste Stunde des 26sten Jahrs, oder bey denen Restitutionibus majorum, den Tag an welchem das Impedimentum cessirt, angesetzet, andern theils aber weilen der dies impedimenti nicht sub termino a quo quadriennii begriffen,

Text & ibid. Bart. l. quibus diebus. n. 1. ff. de cond. & demonstr.

daß also diese Zeit, nicht von der Stund des Tags, an welcher das impedimentum ceßirt, sondern vielmehr von dem darauf folgenden Tag an zu rechnen ist. Zwar scheinet dieser Rechnung die Disposition

c. 1. de rest. in integr. in 6to.

ent-

entgegen zu stehen, weilen vermög derselben, das Quadriennium, a tempore læsionis an zu rechnen, mithin nicht abzusehen, wie von Zeit, oder von dem die cessantis impedimenti, dasselbe anfangen könne. Alleine es involvirt dieses keine Contradiction, sondern es kan beedes ganz wohl beysammen stehen, denn wenn derjenige, so lädirt worden, durch kein Impedimentum die Restitutionem zu suchen gehindert wird, so lauft das Quadriennium a die læsionis.

Sfort. Odd. de Restit. p. 1. q. 20. art. 5. per tot.

Und also sind die Texte in

c. 1. 2. de restit. in 6to.

zu verstehen, daß nemlich auch post quadriennium die Restitution ertheilt werde, wenn die Zeiten, daran impedimenta vorgefallen, mitgezehlet werden, weilen die Impedimenta legalia, dem Læso nicht schaden, noch den terminum quadriennii verkürzen, dahin gehören, Kranckheit, Pest, der feindliche Einfall ꝛc. daß aber wie einige wollen, propter læsionem enormissimam, auch post quadriennium die Restitution könne gesuchet und ertheilet werden, daran ist darum zu zweiffeln, weilen hievon keine Sylbe in denen Rechten anzutreffen, sondern diese Meynung nur auf die Autorität der

Gl. in d. c. 1. Verb. Rationabilis. vid. Sfort. Odd. in d. p. 1. qu. 19. art. 7. n. 69.

gebauet ist. Fraget man nun weiter, wie es möglich seye, daß man von dem Quadriennio, die Impedimenta deduciren könne, da doch dasselbe continuum seye, so ist hierauf ganz kürzlich nur so viel zu antworten, daß dieses tempus, ab initio utile, hernach aber in progressu nur continuum seye, zwar mögte man ferner einwenden, es sistire gleichwohlen auch das impedimentum superveniens, den cursum quadriennii,

Arg. d. l. fin. ibi tempus &c. omni excipiatur,

es ist aber zu mercken, daß das tempus continuum, auch utile secundum quid seye, in so ferne nemlich nur ausserordentliche und legalia impedimenta deducirt, die Ferien aber nicht davon abgezogen werden. Und so verhält es sich auch bey der Appellation, wobey das tempus interponendæ, continuum ist, in Ansehung der Ferien, als welche nicht eximirt sind, hingegen ist es alio respectu nicht continuum, wenn es an der Gelegenheit fehlet, die Appellation, zu behöriger Zeit zu interponiren,

vid. l. 1. §. 7. ff. quando appell. sit.

daß aber diese Distinction dem menti imperatoris gemäß seye, erhellet ex

l. fin. de temp. in integr. restit.

worinnen gleich anfangs statuirt wird, daß das Quadriennium continuum seye, in dem §. 1. aber, das tempus absentiæ oder legitimarum occupationum excipirt wird, wolfolglichen hat der Imperator gewollt, daß man ohngeachtet der Continuität dieses Quadriennii, gleichwohlen die impedimenta legalia in Consideration ziehen, und also dieses Quadriennium secundum quid, utile seyn solle.

§. 4.

Weiter machen die DD. einen Unterschied bey dem tempore restitutionis in integrum, und zwar zwischen dem tempore intra quod, das ist, zwischen der Zeit, binnen welcher die Restitution gesuchet werden muß, und zwischen dem tempore ad quod, i. e. zwischen derjenigen Zeit, welche gleichsam das Ziel von der gesuchten und erhaltenen Restitution, jenes bestehet in 4. Jahren, dieses aber variirt, nach der Natur der Action, oder des Negotii, dessen Restitution begehret wird.

l. fin. ff. de min. l. 26. §. 7. circa fin. ff. ex quibus causis major.

wenn aber die Restitution contra lapsum fatalium oder einen andern terminum præjudicialem, oder auch contra præscriptionem actionis temporalis gesuchet wird, so entstehet die Frage, ob einem solchen die bey denen Restitutionibus gesetzte völlige Zeit, des Quadriennii zu statten komme, oder ob ihm,

wenn das Impedimentum cessirt, nur so viel Zeit zur Anbringung des Restitutions-Begehrens, als er zuvor re adhuc integra (z. E. 10. oder 30. Tage ꝛc.) gehabt, zugelassen worden, welche letztere Meynung in dem

R. Deput. d. ao. 1600. §. Als auch die Restitutiones &c.

angenommen worden. Wenn man also z. E. intra trigesimum die Acta zu requiriren unterlassen, und man hernach darwider die Restitution suchet, so muß solches innerhalb 30. Tagen, von der Zeit, da das Impedimentum cessirt, angerechnet, ebenfalls gesuchet werden, dahero muß auch nach einiger DD. Meynung bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht die Restitution adversus lapsum fatalium introducendæ appellationis innerhalb 4. Monathe gesuchet und begehret werden.

Arg. R. J. novist. §. so denn soll. & d. §. Als auch die Restitutiones. add. arg. l. 1. in princ. ff. quando act. de pec. ann. Oddus d. p. 1. qu. 29. art. 4. per tot. Textor. cit. §. 47.

§. 5.

An denen Orten wo die Restitutio in integrum das ordinarium remedium wider die beschwerliche Urtheile ist, muß dieselbe ordentlicher Weise innerhalb zehen Tagen gesuchet werden. Bey der Reichs-Cammer, wenn wider die Sententz des judicis inferioris die Restitution begehret wird, muß solches nach der gemeinen Meynung der Cameralisten binnen 4. Jahren geschehen,

Blum. in Proc. Cam. Tit. 47. §. 6.

welche Zeit, a tempore scientiæ angerechnet wird.

Gail. l. 1. O. 48. n. 5. Mynsi. c. 1. O. 51.

In dem Herzogthum Mecklenburg und Pommern, wie auch bey dem Tribunal zu Wismar ist ein Fatale von 5. Wochen eingeführet worden, und müssen die Gravamina vor dessen Ablauf übergeben werden, wiewohlen doch dem Richter, noch eine Frist von 4. Wochen aus erheblichen Ursachen zu verstatten, erlaubet ist.

Ord. Tribun. p. 3. t. 6. §. 2. Carmon. de Remed. suspens. in Jægap. consuet. §. 2. p. 40.

Bey dem Ober-Appellations-Gerichte zu Celle, und Hof-Gerichte zu Hildesheim, muß die Restitution in nächsten Gerichts-Tag begehret werden,

Cf. Puffend. l. 1. §. 5.

In der Neumarkt ist die Restitutio in integrum ex statuto Soldinensi ao. 1553. gewöhnlich, welche als die letzte Instanz wider eine sententiam gravantem zu gelassen wird, doch soll solche innerhalb 10. Tagen von Zeit der publicirten Sentenz gesuchet werden, und bleibet die Direction in Namen Sr. Königlichen Majest. bey der Regierung zu Cüstrin.

Neumärckisches Verb. C. G. O. c. 22. C. C. M. P. 2. S. 1. p. 24.

Es hat dieses Statutum Marggraf Johannes auf dem Land-Tag zu Soldin Montags nach Matthæi Evangelistæ 1553. mit denen Ständen errichtet, und ist von beeden Theilen gesiegelt, und soviel ihrer schreiben können, unterschrieben worden, die Worte die hieher gehören, sind folgende:

> Ob hinfort in künftigen Zeiten, jemand von unsern Unter-Gerichten, es wäre in Städten oder auf dem Lande, von denen vom Adel, Schulzen, oder andern Gerichten, sich durch ein Urthel beschwehret fände, daß derselbe an unser Hof- und Cammer-Gerichte zu appelliren, und seine Appellation Innhalts unserer Cammer-Gerichts-Ordnung zu vollführen Macht haben soll, da sich aber jemand durch unserer Cammer-Gerichts-Räthe, oder derselben Ausspruch beschwehret oder verkürzet zu seyn vermeinet, deme soll frey stehen in gebührlicher rechter Zeit und Frist an unsere Person zu suppliciren, u. also nach besage unserer zuvor publicirten Cammer-Gerichts-Ordnung seine Supplication anhängig zu machen, zu prosequiren und zu vollführen, und sollen alsdenn die Acten, wenn darinnen beschlossen, an der 5. Universitäten eine, als nemlich Leipzig, Wittenberg, Frankfurth an der Oder,

Oder, Ingolstadt oder Heidelberg, auf der Partheyen Unkosten und Gefallen zu sprechen überschickt werden, könnten sich aber die Partheyen der Städte einer nicht vergleichen, sollen wir solche Verschickung an obgemeldte unverdächtige Universitäten eine, doch beyden Partheyen ohnbewust zu thun, und was des Rechtens zu belehren, Macht haben, und was alsdenn auf solche rechtliche Belehrung in unsern Namen erkannt und ausgesprochen, es seyn interlocutoriæ oder definitivæ, dabey soll es auch endlich bleiben und kein Theil an das Kayserl. Cammer-Gericht oder ander Gerichte von solchen Spruch zu appelliren, oder zu suppliciren, Macht haben. Wie dann wir obgenannte Prälaten, Grafen, Ritterschafften, Adel und Städte, was solcher Appellation an das Kayserl. Cammer-Gerichte und andern Gerichten von allen Bey- und End-Urtheln, es treffe viel oder wenig an, wissentlich, freywillig und ausdrücklich hiemit begeben und verziehen haben wollen, und gegenwärtig verzeihen und begeben, bey Verlust der Sachen und sonsten 200. Gulden Strafe, halb dem Landes-Fürsten, und die andere Helfte dem Gegentheil zu entrichten. Und ob sichs jemand darüber einiger Appellation an das Kayserl. Cammer- oder andere Gericht de facto unterstehen würde, der soll in obbemeldte bewilligte Pön und Straf damit gefallen, und nichts desto weniger seine verwilligte Appellation unkräftig und nichtig seyn, uud bey vorigem Urthel bleiben. Doch da jemands Versehen oder Verwahrlosung durch solche Urthel, so in unsern Namen endlich gesprochen sind, sich verkürtzet oder übereilt zu seyn, darzuthun wüste, soll ihme das Beneficium restitutionis gegen und wider solchen Spruch bey unserer Person zu suchen unbenommen seyn. Wir verzeihen uns hiemit wissentlich allerseits aller Beneficien und Begnadigungen der Rechte, und was vermöge der Reichs-Abschiede und sonsten dieser unser Ordnung und Statut zuwider seyn mögte, dessen wir alles genugsam berichtet und denselbigen wissentlich renunciret und hiemit renunciren. Alles getreulich und ohne Gefährde.

Knorr. in Proceſs. l. c. §. 4. Mylii Corp. Constit. March. P. II. S. 1. p. 31. seq.

In der neuen Preußischen Constitution vom 31. Dec. 1746. wird die zweyte Instanz die Restitutions-Instanz, und die dritte Instanz die Appellations-Instanz genennet, wiewolen der modus procedendi einerley, und die Restitutions-Instanz, welche bey dem zweyten Senat in der That nichts anders dann eine Appellations-Instanz ist, auch dahero vermög erwehnter Constitution bey der Restitutions-Instanz sowohl als bey der Appellations-Instanz ein Appellations-Libell übergeben werden muß.

§. 6.

Was den fernern modum procedendi anlangt, so wird bey dem Kayserl. Cammer-Gericht darauf gesehen, ob die Restitution wider ein End- oder nur wider ein Bey-Urthel gesuchet wird. Im ersten Casu wird wie bey der Appellation verfahren, und muß man also ein ordentliches Libell übergeben, und litem contestiren, die Gravamina Punctsweise vortragen, und dieselbe plene probiren.

Rhod. l. c. §. 1. Mynſ. l. O. 49.

Im andern Fall wird summarie, wie in andern causis summariis, procedirt.

Arg. C. p. 3. c. 62. §. 2.

Nach der neuen Preußischen Constitution vom 31. Dec. 1746. ist der eximirten und privilegirten Personen erste Instanz das Hof-Gericht, wider dessen Sentenz der gravirte Theil sich des remedii restitutionis bedienen kan, selbiges aber intra decendium bey diesem Hof-Gerichte interponiren muß, wann solches geschehen, muß man binnen vier Wochen a die interpositionis seine Gravamina, ohne Erwartung eines Decreti justificiren, worauf der Præ-

sident die Justification mit denen actis prioris instantiæ, dem ersten Senat zustellen, und zugleich einen Re- und Correferenten benennen muß, welche entweder auf die blosse Justification sprechen, oder wenn die Gravamina einen Schein haben, die Sache zum fernern Verfahren verweisen müssen.

In Mecklenburgischen und Pommern wird sogleich, wenn die Gravamina intra fatale eingebracht worden, ein Behörs-Termin bestimmet, und wenn in solchem die Partheyen ihre Nothdurfft ad protocollum verhandelt, mit Publication des Behörs-Bescheids oder Verschickung der Acten verfahren.

Knorr. l. c. §. 4.

Zuweilen wird auch ein schriftliches Verfahren veranlasset, und werden die Gravamina, wie in Schaumburgischen in Articul gebracht,

Ef. Puffend. l. c. §. 7.

wobey als etwas besonders anzumercken, daß besagte Gravamina nicht eben aus bereits verhandelten actis justificirt werden dörffen, sondern der Implorant auch neue Beweißthümer durch Zeugen oder briefliche Urkunden beylegen, und sich darauf beziehen könne. So bald nun die Gravamina übergeben sind, wird darauf eine Citation ad audiendam sententiam, oder auf Begehren zur Irrotulation der Acten erkannt, es ist aber dem Imploranten erlaubt, vor solchem Termin noch Gravamina additionalia vorzubringen, welche alsdann dem Imploraten ebenfalls communicirt werden, diesem hergegen ist die Gravamina zu refutiren nicht zugelassen. Werden nun die Gravamina unerheblich befunden, so wird das vorige Urthel so fort confirmirt folgender massen:

In Restitutions-Sachen, oder auf gesuchte Restitution in Sachen ꝛc.

daß die eingewandte Gravamina für erheblich nicht zu achten, dannenhero es bey vorigem Urthel billig verbleibet (oder zu lassen). Haben aber die Gravamina einigen Grund, so wird erkannt: daß die Gravamina vor erheblich zu achten, und zu fernerer Deduction zu verstatten, worauf der Implorat binnen vier Wochen zu excipiren, der Implorant gleichfalls binnen vier Wochen darauf repliciren, und endlich jener abermals innerhalb vier Wochen zu dupliciren und zur Definitiv zu beschliessen schuldig.

Hinter-Pommerische Hof-Gerichts-Ordn. Tit. 68. §. 6. & tit. 69. §. 3.

worauf ferner erkannt wird:

daß Implorant wider voriges Urthel billig in integrum zu restituiren und dannenhero derselbe ꝛc.

oder auf folgende Art:

daß nunmehro voriges Urthel wieder aufzuheben, und ꝛc.

oder nach dem Sächsischen Stylo:

nunmehro aus denen Acten so viel zu befinden, daß voriges Urthel ꝛc.

Zwar meldet

Brunnem. in Proc. c. 28. num. 129.

daß zuweilen so fort, wenn super relevantia gravaminum gesprochen, und dieselbe als erheblich angenommen, sondern auch hauptsächlich miterkannt, und das vorige Urthel reformirt worden, auf diese Art:

daß die Gravamina erheblich und voriges Urthel dahin zu reformiren ꝛc.

allein es ist hievon in der allegirten Hof-Gerichts-Ordnung nichts zu finden. Bey dem Pommerischen Consistorio ist die Restitutio in integrum auch gebräuchlich, allein es muß dieselbe allda binnen zehen Tagen gesuchet, und hernach die Gravamina binnen vier Wochen eingebracht werden. Diese werden sodann dem Imploranten communicirt, um seine Oppugnations Schrifft (wie sie es nennen) dargegen zu übergeben, worauf ein terminus ad audiendam sententiam anberaumet wird.

Ludovici Civil. Proceſſ. c. 31. §. 4. seq.

§. 7.

Damit dasjenige, was in dem §. 6. von der Übergebnng der Restitutions-Klage geschrieben

ben worden, desto besser verstanden werde, so wird nöthig seyn nachfolgende Formul von der Restitutions-Klage anzufügen:

Restitutions-Klage.

P. P.

Vor denenselben erscheinet Mevius Implorant an einen wider Sempronium, Imploraten andern Theils, und saget zu Anbringung seiner Restitutions-Klage kürzlich: welchergestalten am 4. Junii dieses Jahrs ein Urthel dahin publicirt worden, daß die angestellte Klage keine statt habe, sondern Sempronius davon gänzlich absolvirt und geledigt seyn solle mit Abtrag, Kosten und Schäden ꝛc. Weilen man aber diß Orts aus denen Actis wahrgenommen, daß die Schuld dieses verlohrnen Processes allein auf des Klägers Advocatum beruhe, indeme derselbe die Articulos probatoriales, dem Klag-Begehren gemäß nicht eingerichtet, und das fundamentum agendi & probandi nicht berühret, dieser Advocatus auch notorie von geringen Mitteln, daß er sich an denselben dieses grossen etlich 1000. fl. betragenden Versehens halber zu erhohlen nicht vermag, gleichwohlen die gemeinen Rechte einem Principal ob læsionem ex facto Advocati oriundam, die restitutionem in integrum ex clausula generali, si qua justa causa mihi videbitur &c. verstatten so ist dahero Implorant diese Restitutions-Klage anzustellen bewogen worden, und bittet in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß sein Principal vor allen Dingen wieder in vorigen Stand zu setzen, und mit seinem Beweiß aufs neue zu hören, immittelst aber mit der angesetzten Hülffe, wegen Restitution der Expensen in Ruhe zu stehen seye. Desuper implorando &c.

Eine andere Formul.

Petitio pro restitutione contra sententiam propter noviter repertum documentum & alia emergentia,

Anwalds

Frauen Maria N.

contra

Mevium.

Vor E. erscheinet Anwald Frauen Maria N. und bringet in Krafft des den 20. Maji publicirten Raths-Decreti, nachfolgendes Restitutions-Begehren in integrum gegen und wider die vor dieser Ehrlöbl. Instanz für Mevium ihren Gegentheil eröfnete Sentenz an und vor: Es seye aus beygehender Copia des aufgerichteten Vergleichs-Recessus so viel zu ersehen, wie daß beede Theil, als sie ao. 1700. auch eben wegen dieser Prætension, so anno 1715. die Klägerin auch damahls von neuem durch ihren Anwald ausser der zweyer letztern vorbringen und exhibiren und darauf klagen lassen, vor dieser Ehrlöbl. Instanz in lite gewesen, und weilen sie zu beeden Theilen gegen und wider einander geklaget, und unterschiedliche Prætensiones geführet, wie solches die gefallte Sentenzen und Urtheln, 2) 26. Jul. 1700. zu erkennen geben, daß sie auch daselbsten zu Abstattung ihrer prätendirten Posten, jedoch mit was Moderation, so viel den N. N. contra Mev. anbelanget, gerichtlich condemnirt worden, was es auf dem puncto executionis utriusque partis sententiarum bestanden, hätten sie sich hierauf den 3. Aug. 1712. verglichen, wie obige Copien zu erkennen geben. Nun hat sich aber ereignet, daß die damahls Beklagte bey dem M. jetzund letztmahls neuerdings angetriefelten Klag-Werk so erst im verwichenen Jahr vorgegangenen pendente lite, sich dieses Recessus bey ihrem so hohen Alter nicht

mehr

mehr zu erinnern gewust, die sonst sonder Zweiffel, wenn sie in tempore per modum exceptionis damit wäre eingekommen, des Klägers Intention allerdings elidirt haben würde, daß dergleichen Urthel nimmermehr wider sie gesprochen worden wäre: nun aber ohngefehr dieselbe, als sie davon appellirt, bey Durchlesung der Acten, mit Verwunderung zu Handen gebracht, daß sie also billig, Krafft dessen, mit dieser Prætension den Gegentheil zuruck weisen kan, und es der Appellation weiter nicht bedarf. Als gelanget solchemnach an dieses Ehrlöbl. Dicasterium, Anwalds rechtmäßiges Bitten und Begehren, seine Principalin wider diese letztere gefällte Sentenz um obbemeldtes noviter reperti documenti und anderer emergentium willen in integrum zu restituiren, daß sie damit noch eines und des andern Wegs zu hören seye, auch zu diesem Ende dem Gegentheil anzubefehlen, daß er seine letztmals angestellte Klage de novo zu reassumiren schuldig und darauf zu vernehmen haben soll, was gestalt übelbeklagter Anwald wider dieselbe excipiendo eamque diluendo für rationes anzubringen haben werde. Hierüber und allem dem was gestallten Sachen nach für die übelbeklagte noch ferners zu Recht vorgebracht werden sollte, könnte oder möchte, das mildrichterliche Amt pro administratione juris ac justitiæ omni meliori modo unterthänigen Fleisses implorirend.

Salvo,

vid. Beckii Formular-Buch p. 1247.

§. 8.

Der Implorant muß auch an einigen Orten, als bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht, vid.

Ludolph. de Jure Cam. p. 510. n. 50. sq.

in Schaumburgischen, vid.

Puffendorf. l. c. 17. Knorr. l. alleg. §. 6.

in dem Mecklenburgischen, vid.

Carmon. l. c. 13.

und in der Neu-Marck-Brandenburg,

vid. C. G. O. c. 21. 22.

den Eid vor Gefährde abschwören.

In der Neu-Mark Brandenburg muß es nur alsdann abgeschworen werden, wenn der Imploorant es erfordert, der dargegen das Juramentum malitiæ dahin, daß er von dem Imploranten nicht aus bösem Vorsatz, sondern zu Beförderung der Noth, seiner Sache, das Juramentum Calumniæ gefordert, ablegen muß, vid.

C. G. O. l. cit.

Bey den Ober-Appellations-Gericht, zu Zelle muß ebenfalls derjenige so dieses Remedium ergreifet, sich zum juramento malitiæ offeriren.

Pufend. l. c. §. 7.

Hingegen ist in Pommern, das juramentum malitiæ, wovon

Brunnem. in Proc. civ. c. 28. n. 129. seq.

meldet, heut zu Tage nicht mehr gebräuchlich, sondern selbiges dem Imploranten in

d. Ordin. tit. 69. §. 2.

mit ausdrücklichen Worten erlassen.

§. 7.

Uebrigens ist noch quoad processum, zu merken, daß bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht, die Nullitæts-Klage, mit der petitione restitutionis in integrum in einem Libell kan cumulirt werden,

Mynf. a. O. 25. Blum. in Proc. Cam. Tit. 57. §. 11.

und gleichwie obangezeigtermassen, die Nullitæts-Klage, wenn gleich die Appellation desert worden, noch angestellet werden kan, also kan nicht weniger bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht, die Restitution, auch sodann wenn vorhero schon die Appellation desert worden, begehret und eingewendet werden.

Blum. in Proc. Cam. l. c.

In

In dem Hannöverischen und Hildesheimischen stehet es dem Imploranten frey, entweder die Nullitæts Klage, oder das Remedium restitutionis in integrum zu ergreiffen, wer aber des einen sich bedienet, der kan hernach zum andern nicht schreiten, doch stehet in eines jeden Belieben, diese Remedia zu cumuliren.

Knorr. l. c. §. 7.

§. 10.

Was nun die Effectus der restitutionis in integrum anbelangt, so ist der 1ste daß man dadurch wieder in den vorigen Stand gesetzt wird, mithin nicht mehr verlieret noch gewinnet, als man von der Læsion gehabt.

l. 1. in pr. ff. ex quibus cauſ. major. l. 28. §. fin. eod. junct. l. sequ. l. un. c. de reput. add. l. 34 §. 4. ff. de min.

Es ist dahero dieses Remedium pinguius, als dasjenige so bey einer Læsione ultra dimidium ex

l. 2. C. de rescind. vend.

competirt, weiln in diesem letztern nicht eine völlige reparatio gravaminis zu hoffen.

Dd. ad illum text. commun.

Zuweiln geschiehet es jedoch auch bey der restitutione in integrum, daß wenn die causæ restitutionis nicht sufficienter, sondern nur einigermassen erheblich, der Judex ex nobili officio, theils das Gravamen aufhebt, theils aber es bey der ersten Sentenz bewenden lässet, wie einstens bey dem Cammer-Gericht in Sachen des Fiscals contra Ochsen einen Frankfurtischen Handelsmann geschehen, welcher die Restitution, wieder eine sententiam pœnam declaratoriam begehrte, da dann hernach in der sententia restitutionis, die vorhergehende declaratoria, welche eine Strafe von 7. Marklöthigen Goldes in sich enthielte, auf 4. Marck moderirt wurde.

Texror. de Restit. in integr. th. 59.

Der 2te Effectus ist, daß, so bald die Restitution begehret wird, alles in dem vorigen Stand bleiben müsse, mithin die Execution suspendirt wird,

l. un. C. in integr. restit. post. nequid nov. c. 6. X. de Restit. in integr.

weiln doch einigermassen die species appellationis ist,

Carpz. in Proc. l. 19. a. 4. n. 19. seq. Finckelth. O. 106. Mynſ. 6. O. 80. n. vlt. Rauchbar. p. 2. qu. 6. n. 1. Blum. tit. 57. §. 9. Ordin. Pomer. t. 69. §. 3.

welches viele auch auf die restitutiones ex contractu extendiren ob generalitatem d. l. vn. vid.

Galeſ. de in integr. reſtit. c. 10. n. 7.

wiewolen andere hierinnen dissentiren, vid.

Mev. P. 2. dec. 298. conf. Stryck. in Uſ. mod. Tit. de in integr. reſt. §. 11.

In Sachsen wird gleichfalls nicht die Execution durch das remedium restitutionis suspendirt, es wäre dann daß sie per modum exceptionis proponirt, oder in continenti, und intra terminum executivum die læsio probirt würde.

Deciſ. Elect. 15.

Ob nun aber gleich sonsten an andern Orten regulariter die Restitution, die Execution hindert, so leidet jedoch diese Regul ihre Abfälle,

1) wenn Præsumtiones vorhanden, daß die petitio restitutionis frivola ist, und nur aus dem bösen Vorsatz geschiehet, die Execution dadurch zu hindern, in welchem Fall vor allen das Urthel zu vollziehen, jedoch von dem gewinnlichen Theil eine tüchtige Caution, daß er im Fall er succumbiren sollte, alle Fructus und was er sonsten, vermög der Sentenz medio tempore percipirt, wieder restituiren wolle, vorher geleistet werden muß, könnte aber derselbige keine tüchtige Caution aufbringen, so müsse gleichwohlen inzwischen die Execution aufgeschoben werden,

Mynſ. 1. O. 48. c. ſuſcitata. 6. X. de in integr. reſtit. Ord. Cam. p. 3. tit. 52. Blum. in Proc. Cam. t. 57. n. 10. Mev. p. 7. dec. 274. Mascard. Vol. 3. Concl. 1274. n. 10.

2) wenn mit der Execution schon der Anfang gemacht worden, ehe man noch die Restitution begehret, indeme so dann des Restitutions-Begehrens ohngehindert, damit fortgefahren wird,

Mynf. 6. O. 80. n. 4. Trentac. var. resol. L. 2. Ref. 2. de restit. in integr. n. 12. Mev. P. 2. Dec. 55. n. 1. Blum. l. c. §. 9.

Und wenn gleich wider die Execution wollen exceptiones eingewendet werden, so haben jedoch dieselbe nicht den geringsten Effect, wenn bereits die Execution realiter, durch Immission geschehen, ob es gleich noch nicht zur Subhastation gekommen,

Carpz. P. 1. Dec. 53. & P. 3. Dec. 269. n. 11. seq.

3) wenn die Restitution nur incidenter begehret wird, und die Læsion, welche eine Restitution würken könnte, nicht so evident ist; wobey jedoch, wenn gleich mit der Execution fortgefahren wird, dem Restitutions-Begehren nichts benommen, sondern dasselbe so wol als das Recht, von dem Gegentheil die obermeldte Caution, in casum succumbentiæ zu fordern, dem Imploranten vorbehalten wird.

Mynf. d. O. 80. Blum. l. c. §. 10.

Vier und vierzigstes Capitel.

Von der Restitutione in integrum, wider die Urtheile der höchsten Reichs-Gerichte.

Innhalt.

1-3. Von der Eintheilung, und denen Requisitis dieser Restitution.
4. Formul der Vollmacht so dem Procuratori ertheilt wird, den Eid in die Seele des Principalen zu schwören.
5. Von dem Libello restitutionis.
6. Ob in dem Casu denegatæ renunciationis die Supplication noch statt habe.

§. 1.

Nachdeme in den vorigen Cap. von dem remedio restitutionis in integrum, wenn dasselbe wider die Sentenz eines Judicis inferioris eingewendt, und an das Kayserl. Cammer-Gericht gebracht wird, das nöthige in *Praxi* angeführt worden, so wird nicht undienlich seyn, nun auch von dem remedio restitutionis wann dasselbe wider eine Sentenz der höchsten Reichs-Gerichte selbst eingewendet wird, einige Observationes practicas beyzufügen.

§. 2.

Damit diejenigen so sich durch eine Cammergerichtliche Sentenz gravirt zu seyn erachten, nicht gäntzlich hülfflos gelassen werden mögten, so sind in der Ordinatione Camerali denen gravatis zwey remedia, wider dergleichen beschwehrliches Urthel, nemlich, die Restitutio in integrum und die Revision, wovon unten mehrers gegeben worden.

per d. Tit. 6. 1. & 2. seq.

Die restitutio in integrum also, wovon gegenwärtig die Rede, ist ein solcher Actus, wodurch das Kayserl. Reichs-Gericht denjenigen, welcher durch die an diesem höchsten Gerichte ergangene Sentenz graviret worden, wieder in den Stand, in welchen derselbe vor der Sentenz gewesen, setzet, und restituirt. Diese Restitution wird bey der Cammer entweder judicialiter oder extrajudicialiter begehret; die restitutio judicialis sowol als die extrajudicialis, geschiehet entweder so, daß der Gegentheil darüber vernommen wird, oder aber nur, so daß der eine Theil so die Restitu-

tion

tion verlanget, darüber gehört wird, diejenige Restitution, so auf die erstere Art ertheilt wird, geschiehet brevi manu; und solchergestalten wird der Implorant, contra lapsum fatalium restituirt, und zwar entweder gerichtlich oder aussergerichtlich, die iudicialis restitutio geschiehet zuweilen in Gegenwart, zuweilen auch in Abwesenheit des Gegentheils.

Sent. Cam. n. 449. & n. 915.

Die restitutio so brevi manu und extrajudicialiter geschiehet, hat nur in dem einigen Casu, wenn contra lapsum fatalium insinuandorum processuum appellationis die Restitution begehret wird, und causæ relevantes allegirt werden, statt.

G. B. 27. Jan. 1657. §. 2. add. supra. Tit. §.

§. 3.

Bey diesem remedio restitutionis werden von denen Cameralisten, nachfolgende Requisita angemercket, welche alle genau zu beobachten.

1. Soll diese Restitution von dem Judice Cameræ, nicht aber von denen Revisoribus begehret werden; weilen sonsten, wenn sie von denen Revisoribus verlanget würde, eine Art der Appellation wäre; nun aber ist von dem Judice Cameræ zu appelliren verbotten.

C. P. 3. Tit. 61.

2.) Sollen solche neue Rationes, oder neue Documenta beygebracht werden, welche so beschaffen, daß man überzeuget seyn kan, daß der Referent, wenn er vorhero davon gewust hätte, keine solche sententiam gravantem würde verabfasset haben.

d. tit. 62. princ.

3.) Soll dieses Remedium innerhalb 4. Jahren eingewendet werden. Bey denen restitutionibus aduersus sententias desertorias, ob lapsum fatalium aber wird es gehalten wie oben schon angezeiget worden,

C. P. 3. Tit. 62. §. ult.

4.) Soll so wol der Principal als der Advocatus schwören, daß sie von denen neuen Rationibus und neuen Documentis vorhero keine Wissenschafft gehabt, und sie dieses Beneficium nicht calumnioſe ergreiffen.

G. B. 7. Jul. 1699. & G. B. 7. Jul. 1677.

4. Sollen, wenn der Procurator, wie gemeiniglich geschiehet, diesen Eid ableget, sogleich 2. mandata specialia, eines von dem Principal, und das andere von dem Advocato producirt werden.

6.) Soll durch einen Procuratorem keineswegs, aber durch einen Notarium wie bey der Revision, um die Restitution gebetten werden. Dahero A. 1658. ein Notarius, als er um die Restitution eingekommen, um eine halbe Mark Silber gestrafft, und dessen Restitutions-Begehren d. 20. May 1659. per sententiam verworffen, annebst dem Procuratori ein gewisser terminus de docenda paritione präfigirt worden.

§. 4.

Die Formul, worinnen dem Procuratori die speciale Vollmacht, den Eid in die Seele des Principalen zu schwören, ertheilet wird, ist folgenden Innhalts;

Ich Endes benannter bekenne und thue kund jedermänniglichen, demnach Kraft deß an dem höchst. Kayserl. Cammer-Gericht am 7. Jul. 1671. publicirt- und eröffneten Gemein-Bescheids und darauf eingerichteten Formulæ juramenti heilsamlich verordnet worden, daß in denjenigen Sachen, worinnen gegen die daselbst ausgesprochene Urtheile das remedium restitutionis in integrum an Hand zu nehmen gemeinet, die Procuratores so bald sie deswegen gerichtlich angeruffen werden, in ihre Principalen und deren Advocaten, wie auch ihre selbst eigne Seelen sogleich in eadem audientia und ohnerwartet fernern Bescheids angeloben, und einen Eid zu GOtt und auf das heil. Evangelium schwören sollen, daß sie von ihren neuen Einbringen, vorhero keine Wissenschaft gehabt, oder doch solches zu der Sachen dienlich zu seyn, nicht vermeint, sondern nunmehr gedachtes remedium restitutionis Platz zu haben, und hierzu die

Sache von Rechts wegen ohne Wiederholung desjenigen so allbereit in jure & facto vorgekommen, genugsam qualificirt zu seyn erachten; alles getreulich und ohne Gefehrde. Und dann wegen der am Hochl. Kayserl. Cammer-Gericht, in Sachen M. contra N. am 20. Jan. 1747. gerichtlich publicirt- und eröffneten Urtheil, wovon des remedii restitutionis in integrum mich zu bedienen genöthiget bin, ich als Principalis in solcher Sach dergleichen wol verordneten Eid abzustatten, mich nicht weniger als andere gehalten weiß, die Wichtigkeit was solcher Schwur auf sich hat, und nach sich führet, mir genugsam bekannt und wissend, daß nemlich derjenige, so zu dessen Abstattung verbunden, den Allmächtigen GOtt Vatter, und Schöpffer aller Creaturen, der das verborgene aller Menschen Herzen und Gedanken siehet, GOtt den Sohn und Heil. Geist als persönlich zugegen durch die Aufreckung der 3. Finger öffentlich zu Gezeugen anruffen und bitten, daß, so wahr ihnen, und an ihrem letzten End GOtt durch seine grundlose Barmherzigkeit gnädig seyn wolle, als wahr sie recht schwören, und ihr Vorgeben, so sie mit dem Eid betheuren, ihres Wissens, die Wahrheit und keine Falschheit, Betrug oder Argliſt dahinter verborgen seye; hingegen da sie wissentlich falsch und unrecht schwören, mit Betrug umgehen, oder eines andern vergewissert und versichert, als sie äusserlich mit Worten vorgeben, ihnen selbst das strenge Urtheil sprechen, und der erschröcklichen Straf sich unterwerffen, daß dadurch ihr Leib und Seel dem ewigen Fluch untergeben, und wenn sie als meineidige Menschen an dem jüngsten Tag vor dem strengen Gerichte GOttes erscheinen, an Leib und Seel verdammt seyen. Wie nun das ein jeder Christen-Mensch wol zu Herzen nehmen, und ehe er sich zum Eid-Schwur resolvirt, die Schwere und Gefährlichkeiten deren man sich solchergestalt untergiebt, förderst billig zu erwegen, und ob er sich eines andern im Herzen als er mit Worten äusserlich schwören will, bewust, sein Vorgeben auch mit reinem Gewissen betheuren könne, reiflich bey sich zu erforschen hat; also auch ich als meiner Seelen getreuer Vorsteher alles obige, und was ich mit Eid zu bestättigen habe, mit allen seinen Umständen, bey mir mit allem Ernst und Fleiß erwogen, und daß ich obbeschriebenen von mir erforderten Eid in obigen am Hochlöbl. Kayserl. Cammer-Gericht angebrachten Sache, mit aufrechtem redlichen Gewissen, thun und ablegen kan, bey mir befunden, selbsten aber solchen in Person vor Gericht nicht abschwören kan, daß darauf dessen Verrichtung meinetwegen zu pflegen ich dem Hochedelgebohrnen und Hochgelehrten Herrn C. B. D. beeder Rechten Doctorem, und des Höchlöbl. Kayserl. Cammer-Gerichts Advocaten und Procuratorem, auf zuvor derenthalben beschehene gebührende Versicherung und Einwilligung special Gewalt aufgetragen, also und dergestalt, daß derselbe, an statt meiner forderist gerichtlich angeloben, darauf in meine eigene Seele den Eingangs berührten Eid, vor Gefehrde zu GOtt und das Heil. Evangelium abstatten, und was sich bißfalls eignet und gebühret, thun und prästiren solle. Was nun derselbe also thun, geloben, und in meine Seele schwören wird, solches gerede und verspreche ich, gleich ob solches persönlich gelobt, und in meine eigene Seele geschworen hätten, auf und anzunehmen, auch stet, vest, und ohnverbrüchlich zu halten, und erwehnten meinen Anwald derowegen aller Gefahr und Schadens bey Verpfandung meiner Haab und Güter allerdings zu entheben; dessen zur Urkund habe ich mich mit eigener Hand unterschrieben, und mein gewöhnlich Petschafft beygedruckt. Geschehen den 15. Jun. 1747.

§. 3.

In dem Libello Restitutionis, wird in dem Exordio, das Factum nervose angeführet, und die neuen rationes und fundamenta zugleich deducirt, das medium concludendi und petitum aber kan folgender massen eingerichtet werden:

Wann

Wann nun bey so gestalten Sachen die Requisita alle vorhanden, impetrantischer Anwald auch sowohl vor sich als dessen Principaln und Advocatum causæ mit behörigen vollkommenen sub Lit. A. & B. anliegenden Gewälten, ad præstandum juramentum corporale in ihre Seele genugsam versehen, in Fall auch ad restitutionem in integrum etwas mehrers de jure communi, ordinatione camerali vel consuetudine erfordert werden sollte, zu dessen Beyschaffung gleichfalls erbietig ist. Als gelanget an Euer ꝛc. Anwalds nomine quo supra unterthänigstes Bitten, dieselbe geruhen gnädigst, seinem Principali das Beneficium restitutionis in integrum wiederfahren zu lassen, und Kraft dessen die Sache in vorigen Stand, darinnen dieselbe vor ergangenen obbemeldten gravirenden Bescheid gewesen, hinwider zu setzen, und demnächst zu sprechen, daß ꝛc.

Hierüber ꝛc.

Auf das extrajudicialiter eingereichte Libell, wird nur alsdann wann evidentissima argumenta und documenta, woraus die Læsion in continenti erhellet, vorhanden, die Restitution sogleich erkannt, in andern Fällen aber ordentlicher Weise nur die Citatio ad videndum se restitui, decernirt, oder wenn der vorige Procurator noch in judicio ist, so wird solches Libell nebst der supplicæ per decretum ad judicium remittirt, worauf der ganze Proceß über die einige Frage: ob die Restitution competire oder nicht, ventilirt wird, was aber das Juramentum anlanget, so muß derselbe, ohnerachtet er gleich ab initio darzu gefast seyn solle, gleichwolen so lange warten, biß er durch ein Bescheid, ad jurandum admittirt wird.

§. 6.

Wann die Restitution denegirt wird, so stehet der Weg zum beneficio revisionis sive supplicationis noch offen, zwar ist, wie der Autor des nuclei Respons. Cameral. Resp. VII. meldet, Ao. 1584. in einer gar vornehmen Sache, in etlichen Senatibus per majora geschlossen worden, daß derjenige, so die Restitution ergriffen, tacite die Sentenz approbirt habe, und dahero die Revision nicht weiter statt haben könne,

l. 3. §. falsus procurator. ff. rem ratam hab.

es erhellet aber nun das Contrarium aus dem Spho als auch Streit vorgefallen, ꝛc. des Reichs-Abschiedes d. ao. 1600. indeme daselbst verordnet wird, daß in denen Fällen ausgeschriebener Revision in puncto liquidationis, wenn in Casu restitutionis in integrum die Revision gesucht, procedirt werden möge ꝛc. welches ohnfehlbar präsupponirt, daß wegen abgeschlagener Restitution die Revision statt habe,

l. si quando de legat. Natt. 1. Conf. 159.

wie dann auch solches bey dem Kayserlichen Reichs-Hofrath observirt wird, wie aus folgendem Concluso vom 6. April 1683. mit mehren zu ersehen:

Tilly contra Tillische Vormundschaft Rescripti nunc sententiæ ac denegatæ restitutionis in integrum sive Damian Telfried Graf von Tilly per Joannem Antonium Lessenich sub. præs. 23. Febr. docet sub Lit. D. de facta insinuatione concluſi, d. 7. Dec. nup. gehorsamst bittend, nicht allein den Gegentheil, in die der Definitiv angehefte Pœnam zu verfallen, sondern auch Ihro Churfürstliche Durchlaucht in Bayern, gnädigst die Executions-Commission in optima forma mit mehrern gebettner massen aufzutragen,

Appon. Simul. Lit. A. & B. in duplo.

E. contra die beklagte Vormunder per Joannem Christophorum Arnstein sub præs. 22. ejusd. mens. Febr. zeigen allerunterthänigst an, was massen sie durch die ergangene Denegation der Restitutionis in integrum höchstens beschweret worden seyen, mit gehorsamster Bitte,

aus angeführten Ursachen ihre Pupillen, darwider & latam sententiam sub A. gebettener massen zu restituiren, oder da diß Begehren nicht statt haben sollte, wenigstens revisionem actorum in ordine ante petitæ restitutionis exhibitorum præstitis præstandis zu verwilligen, Appon. Lit. A. biß M. inclusive Conclusum.

Vffenb. in Const. Imp. Aul. c. 23. S. 3. aed. Præjudicia Cameræ apud. Rhoding. l. 3. t. 9. p. 885. seq.

Ist die gebettene Revisio angenommen, und denen Imperanten hiemit auferleget, daß sie nomine sportularum 300. Thaler erlegen, quo facto admittatur mandatarius ad juramentum.

So ist auch bey dem Kayserlichen Reichs-Hof-Rath Ao. 1682. in Sachen Hohenloh contra Hohenloh, die Restitutio abgeschlagen, hingegen die Revisio angenommen worden.

Endlich ist noch zu mercken, daß bey dem Kayserlichen Reichs-Hof-Rath dieses Remedium nicht principaliter, sondern wie die Nullitäts-Klage per viam supplicationis gesuchet werden muß.

Fünf und vierzigstes Capitel.

Von der Revision überhaupts, in welchen Fällen sie zuläßig, und wenn sie nicht statt findet.

Innhalt.

1. Von der Revision überhaupt und deren Beschreibung.
2. Von dem Ursprung des bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht üblichen remedii revisionis.
3. Ob die Revision ein Remedium ordinarium oder extraordinarium ist.
4. Weme dieses Remedium gegeben wird.
5. In welchen Fällen die Revision zuläßig und sie nicht statt hat.
6. Einige besondere Casus, worinnen die Revision unter gewissen Einschränckungen zugelassen wird.
7. Ob in causis fractæ pacis publicæ die Revision statt hat.
8. Ob in judicio possessorio die Revision statt hat.
9. Ob die Clausul remota appellatione auch die Revision aufhebe.
10. Ob in causis compromissi die Revisio statt hat.

§. 1.

Die Revision ist ein solches Rechts-Mittel, da der beschwehrte Theil die Acta nochmahlen zu verlesen, und seine Gravamina zu erwegen, sodann aber die gefällte Sentenz zu ändern bittet, sie wird dahero auch Relectio actorum genennt. vid.

Mev. P. 5. dec. 109. n. 1.

Gleichwie die Supplication bey dem Kayserlichen Reichs-Hof-Rath wider die vom Kayserlichen Hof-Gericht ergangene Urtheile üblich, also ist die Revision bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht, wider die Cammer-Gerichtliche Urtheile gebräuchlich.

Ordin. Cam. p. 3. tit. 57. in fin. add. tit. 53. R. J. Spir. d. ao. 1577. §. Wiewohl ferner. R. J. Ratispon. d. an. 1654. §. 124. seq.

Sie ist aber auch an andern Orten angenommen worden, als z. E. in der Pfaltz, Ostfrießland, Westphalen, zu Hamburg, Franckfurth am Mayn, bey dem Tribunal zu Wißmar, dem Consistorio in Pommern, u. s. w.

Knorr. l. c. c. 21. §. 1.

§. 2.

§. 2.

Den Ursprung des bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht üblichen Remedii Revisionis betreffend, so ist zu merken, daß Maximilianus I. ein solches Vertrauen in die Einsicht und Gerechtigkeit derer Assessorum Cameræ gesetzt, daß derselbe keine weitere *Provocation*, mithin auch keine Revision von deren Urtheln verstattet.

vid. Ord. Cam d. ao. 1485. Art. Vers. Und was ꝛc.
add. R. J. d. ao. 1530. §. Dieweil nun 76.

Nachdeme aber hernach bey Kayserlicher Majestät und bey denen Comitiis über die Iniquitæten und Nullitæten derer am Kayserlichen Cammer-Gericht ergangenen Urtheile vielfältige Klage geführet worden, so wurde denen Partheyen, so sich also beschwehret zu seyn vermeynet, verstattet, wider den Judicem und Assessores Cameræ das remedium syndicatus anzustellen.

vid. R. J. d. ao. 1532. §. 17. in Verb.

Und damit unser Cammer-Richter, und Beysitzer desto fleißiger seyn, so sie besorgen müssen, daß die Acta folgends nach gesprochener Urtheil auch besichtiget, und niemands an unsern Cammer-Gericht unrecht geschehe, zudem daß solches unsern Kayserlichen Rechten nicht entgegen, so wider End-Urtheil zu suppliciren, zugelassen, und die Richter, so unrechtmäßig ausgesprochen, den Krieg ihr eigen machen, und deßhalben ad syndicatum gestellt werden mögen: setzen, ordnen und wollen wir, wo einige Parthey hinführo vermeint, daß sie durch Cammer-Richter und Beysitzer und unrechtmäßige Urtheile wider sie gesprochen, und eröffnet, und derhalben Cammer-Richter und Beysitzer gedacht zu syndiciren, daß denselben solches zu thun vermög unserer Kayserlichen Recht zugelassen seyn solle, doch dergestalten daß derselbig, so Cammer-Richter und Beysitzer ad syndicatum zustellen willens, solches unsern Freund und Oheimen, dem Cardinal und Erzbischof zu Maynz, als des Reichs Erz-Canzlern zween Monathe vor prima May zu jederzeit in Schrifften zu erkennen gebe. ꝛc.

Alldieweilen aber dieses Remedium vor die Partheyen welche solchergestalten den Dolum des Richters erweisen musten, sehr gefährlich gewesen ware, so ist diesem Remedio Ao. 1548. und 1555. noch die Revision beygefüget worden.

vid. Ord. Cam. d. 1555. p. 3. tit. 53. §. 1. in Verb.

Damit auch Cammer-Richter und Beysitzer desto fleißiger seyn, so sie besorgen müssen, daß die Acta folgends nach gesprochenen Urthel auch besichtigt, und niemand an dem Cammer-Gericht unrecht geschehen: setzen, ordnen und wollen wir, wo einige Parthey hinfürter gemeinet, daß sie durch Cammer-Richter und Beysitzer beschwehrt, und unrechtmäßig oder nichtig Urtheil wider sie gesprochen und eröffnet, und derhalben gedachten um Straff ungerechter oder Reformation und Besserung solcher Urtheil anzuhalten, daß derselben Parthey solches zu thun zugelassen seyn solle ꝛc.

§. 3.

Ob die Revision ein Remedium ordinarium, oder extraordinarium seye, darinnen sind die Rechts-Lehrer nicht alle einerley Meynung. Einige behaupten, es sey ein remedium ordinarium, weilen dieses Remedium 1) sich auf das jus commune, besonders auf die Cammer-Gerichts-Ordnung und auf die obangeführte Reichs-Gesetze, welche doch eben so verbindlich als die Leges, so dem Codici inserirt worden seyen, gründe, zu deme werde 2) dieses remedium in camera indistincte allen und jeden, so durch eine wiederrechtliche Sentenz lädirt worden, dem allen ohngeachtet ist jedoch die Meynung derjenigen DD. welche dieses remedium pro extraordinario halten, der vorigen darum vorzuziehen, weilen a) diejenige nur ordinaria sind, welche durch die leges, plebiscita, senatus consulta, edicta prætorum und constitutiones principum zu dem

Ende

Ende eingeführet worden, daß sie allen und jeden, ohne Ansehen der Person zu statten kommen sollen;

Z. E. die actiones appellationes &c. wol folglich die Revisio, welche dem juri ordinario entgegen, nach welchem wider die Cammer-Gerichtliche Sentenz keine Provocation statt haben könnte, durch die Constitutiones Imperii eingeführet, anbey nur auf gewisse Personen und Sachen restringirt worden, allerdings unter die remedia extraordinaria gehöre,

Berl. p. 1. Concl. 60. num. 2. 3. Emeric. a Rosbach. Proc. Civ. c. 76. num. 2. Bender. de Revis. Concl. 1. num. 21. seq.

woraus also von selbsten folget, daß dieses Remedium aus besonderer Gnade denen gravirten Partheyen gegeben werde, da hingegen die Appellation sich nur auf das jus commune, und justitiam gründet.

§. 4.

Diejenigen also, welche durch die Cammer-Gerichts-Urtheln beschwehrt sind, und sonsten keinen Weg vor sich haben, wodurch sie zu bessern Recht gelangen könnten, können sich statt der Appellation oder Supplication dieses Remedii gebrauchen, sie mögen nun gleich proprio nomine, oder aber alieno procuratorio, condemnirt worden seyn, vid.

R. J. noviss. §. 125. vers. Sowohl wegen der Anwäldt ꝛc.

und können nicht weniger alle diejenige, denen daran gelegen, daß die Sentenz reformirt werde, dieses Remedium ergreiffen, wann sie gleich in der Sentenz nicht condemnirt worden wären.

Arg. d. §. 125. vers. ein jeder der Revision begehrt d. R. J. d. ao. 1674.

§. 5.

Gleichwie regulariter das remedium revisionis in solchen Fällen, wo die Appellation statt hat, angestellet werden kan, also cessirt hingegen dasselbe

1) in denen Fällen, wo de jure communi, keine Appellation statt hat,

R. J. Ratisp. d. ao. 1654. §. 125. vers. In Fällen, da die Appellationes vermöge gemeiner Rechte nicht zulässlichen, sollen auch die Revisiones nicht statt finden. Mev. p. 4. dec. 353. p. 7. dec. 220. Brunnem. in Proc. Civ. c. 28. num. 119.

2) cessirt die Revision in peinlichen Sachen, wo es auf pœnam corporis afflictivam ankommet, ausgenommen in dem Fall, wenn in camera super nullitate gesprochen worden,

Arg. R. J. d. ao. 130. §. als etliche Zeit. Ord. Cam. p. 2. t. 28. & p. 3. tit. 53.

wiewohlen andere DD. auch in solchem Fall die Revision nicht verstatten, weilen die Revision in locum supplicationis surrogirt worden, vid.

Bender. de Revis. Concl. 33. n. 23. seq.

3) cessirt die Revision in denen causis executivis, wenn man wider die Execution die Revision anstellet,

Martin. ad Ord. Jud. Elect. Sax. tit. 27. §. un. n. 65.

4) cessirt die Revision, wenn man derselben bereits expresse oder tacite renunciret hat,

Martin. d. l. num. 67.

5) cessirt die Revision, in denen Sachen, wo die summa revisibilis fehlet,

Textor in Pr. Jud. c. 12. num. 131.

diese summa revisibilis ist, bey dem Kayserl. Cammer-Gericht 2000. Thaler Capital ohne Einrechnung der Zinße und Interessen,

R. I. noviss. §. zu Abkürtzung 101.

6) cessirt die Revision in denen Sachen, welche bey dem Kayserl. Cammer-Gericht per modum querelæ &c. angebracht werden,

R. I. noviss. d. §. zu Abkürzung.

7) wird die Revision regulariter nur wider die *D*efinitiv-Urtheile, nicht aber wider die Interlocute zugelassen, es wäre dann, daß die sententia interlocutoria ein Gravamen,

men, welches nicht mehr reparirt werden könnte, in sich enthielte,

Gail. L. 1. O. 155. n. 5. Bender. all. Tr. con clus. 13.

8) cessirt die Revision in denen Fällen, wo secundum jus commune ein Contumax oder Desertor zur Appellation nicht admittirt wird.

Mev. p. 4. dec. 353. Brunnem. in Jure Eccl. L. 3. c. 10. §. 22. Textor. ad R. 1. N. D. 13. th. 16.

§. 6.

Ausser denen erst angeführten Fällen giebt es noch einige andere besondere Casus, worinnen die DD. verschiedener Meynung sind, und worinnen nur unter gewissen Einschränkungen die Revision zugelassen ist; hieher gehöret fordersamst a) die Frage:

Ob in causis diffamationum und zwar wider eine Sentenz, worinnen dem Diffamanten ein ewiges Stillschweigen auferlegt worden, die Revision statt haben könne? Ob nun wohl regulariter derjenige, so ungehorsamlich ausen bleibet, und pro vero contumace geachtet worden, nicht appelliren kan, so ist jedoch zwischen einem contumace in non agendo, und einem contumace in veniendo ein grosser Unterschied, indeme die obige Regul nur in Ansehung des letztern die Contumacia verursachet, daß er mit der Appellation nicht gehört wird. Anderst hingegen verhält es sich bey dem contumace in non agendo, weilen dieser die jurisdictionem judicis eben nicht verachtet, vielweniger seinem Recht renuncirt, sondern nur eine Diffidenz in seine Sache zu setzen scheinet.

Gail. L. 1. O. 132.

Da nun gleichwohlen einem solchen Contumaci die Appellation zugelassen wird, so ist kein Zweifel, daß auch die Revision in solchem Casu statt habe.

Gail. L. alleg. num.

§. 7.

Weilen unter denen peinlichen Sachen nur allein diejenigen, welche den Land-Friedens-Bruch angehen, an das Kayserl. Cammer-Gericht können gebracht werden: vid.

Constit. d. ao 1548. Tit. 10. seq. Ord. Cam. p. 2. tit. 9.

so entstehet b) die Frage:

Ob nicht in causis fractæ pacis publicæ die Revisio statt habe?

Zwar ist regulariter in allen causis criminalibus die Appellation verbotten,

Ord. Cam. p. 2. in Tit. 28. §. Item nach dem auch ꝛc.

da nun diese Consuetudo, welche in denen Legibus Imperii approbirt worden, vim juris communis hat, so scheinet, daß hier des Jasonis Limitation in

auth. quæ supplicatio. C. de Precibus Imper. offerent.

statt habe, mithin wie in andern Fällen die Supplication in causa fractæ pacis, die Revisio cessire, worwieder auch mit Bestand nicht könnte eingewendet werden, daß gleichwohlen diese Causa also gleich in prima instantia bey dem Cammer-Gericht könne tractirt werden, massen noch lange nicht folget, ergo kan auch dieselbe per viam appellationis an das Cammer-Gericht gebracht werden, und folglich wäre auch in Ansehung der facultatis appellandi der obbemerkten consuetudini derogirt worden, mithin falle auch des Jasonis Limitation hinweg, dem allen ohngeacht ist doch die contraria opinio verior und æquior, indeme

Ord Cam. p. 3. Tit. 53.

überhaupts allen und jeden, so in camera gravirt worden, dieses Beneficium verstattet, da nun die Ordin. Cam. generaliter, so muß sie auch also verstanden werden, und da die leges hier nicht distinguiren, so gebühret uns eben so wenig zu distinguiren, da zumalen, in diesem Casu die Appellation nicht gänzlich verbotten, zu dessen mehrern Verstand ist zu notiren, daß die-

diejenige, so den Land-Frieden violiren, nicht allein mit der pœna banni, sondern auch mit andern pœnis, so auf dieses Crimen in dem jure communi gesetzt worden, pro arbitrio, angesehen, und darauf können angeklagt werden,

Constit. d. ao. 1548. tit. 11. Gail. *L.* 1. de Pac. Publ. c. 6. n. 8. & c. 11. n. 3. & *L.* 2. c. 1. n. 27.

wolfolglich die causæ fractæ pacis, in Ansehung der Strafen, womit in dem jure communi dieses Crimen beleget wird, auch vor dem judice inferiore können tractirt, und per modum appellationis an die Cammer gebracht werden. Wenn aber auch in solchem Fall gar keine Appellation statt hätte, so würde jedoch die Revision darum statt finden, weilen die Appellation ohne Verschulden der Partheyen cessirt, hierdurch aber weder die Supplication noch die Revision aufgehoben wird.

Bender l. alleg. Concl. 34.

§. 8.

Weiter wird c) gefraget:

Ob auch in judicio possessorio die Revision statt habe?

Viele sind der Meynung, daß in judicio Possessorio, und besonders in possessorio restituendæ, weder Appellatio noch Revisio statt habe, ja sie behaupten so gar, es gehe die communis opinio Dd. dahin, vid.

Menoch. in Tr. de Recup. possess. n. 19. seq. Rebuff. de Supplicat. quæst. 9. cas. 9. & in explic. regiæ Constit.

die raisons hievon sollen seyn, weilen man doch das petitorium als ein ordinarium juris communis remedium vor sich hat; so lang aber das remedium ordinarium competire, so lange cessire das remedium extraordinarium. Zu dem seye dvs possessorium von keiner sonderlichen Wichtigkeit, und entstehe daraus kein sonderliches Præjudiz,

c. 1. X. de caus. possess. & propr. l. vn. C. si de mod. possess l. fin. C. qui legit. pers. tand. in jud.

indeme das Gravamen durch das petitorium könne reparirt werden,

Marant. de Appell. n. 294.

und werde also wegen eines so geringen Gravaminis kein remedium extraordinarium gegeben.

Dd. in § gallinarum. J. de R. D.

Dem allen ungehindert, so ist jedoch die contraria opinio, verior; massen nach der gemeinsten Meynung der Dd. noch quod effectum devolutivum, in judicio possessorio, die Appellation statt hat,

Gail. L. 1. O. 7. & Obs. 147.

wol folglich muß solches auch bey der Revision gelten.

arg. l. fin. §. pen. C. de temp. appellat.

Und obgleich sonsten das remedium ordinarium mit dem extraordinario nicht concurrirt, so leidet jedoch diese Regul hier einen Abfall, weilen das remedium extraordinarium pinguius ist.

Zasius L. I. sing intell. c. 20.

Anderst aber verhält es sich mit dem possessorio summarissimo, in welchen bekanntermassen die Appellation weder quoad effectum devolutivum noch suspensivum statt hat, mithin noch weniger die Revisio statt finden kan; denn in den Fällen, worinnen die Appellation in denen Rechten darum verbotten wird, damit die Sache durch den Proceß nicht aufgehalten werden möge, darinnen ist nicht weniger das remedium supplicationis aus eben dieser Ursache verbotten.

Alex in Cons. 22. in f. L. 3. Dec. in Cons. 28.

Die erstere Meynung wurde A. 1583. in Sachen des Hrn. Marggrafen von Brandenburg contra den Magistrat der Stadt Nürnberg, die Fraißl. Obrigkeit um Nürnberg betreffende, von denen Marggräfischen JCtis weitläufig vertheidiget, wie die Ao. 1589. edirte Responsa, und zwar Respons. II. n. 15. des mehrern bezeugen.

§. 9.

Ferner wird d) gefraget:

Ob die Clausul: Remota appellatione, auch die Revision aufhebe?

welche Quæstion darum zu verneinen, weilen die Appellatio und Revisio diversa remedia sind, wovon das eine ein Ordinarium, das andere ein Extraordinarium ist, und das erste sich auf die Gerechtigkeit, das andere auf die Billigkeit und Gnade, sich gründet.

Rebuff. de Supplic. qu. 14. diff. 1. Marant. de Appellat. n. 18.

Zudeme werden ja die Rescripta strictissime, und dergestalten interpretirt, damit dadurch das Jus Commune nicht allzusehr corrirgirt werde; dahero diese Clausul nur auf die Appellation zu restringiren,

arg. l si domus. 20. ff. de servit. urb. præd. Decius Cons. 533. n. 2. Alexander Cons. 28. in causa decimæ, n. 2. Vol. 4. Gail. R. 1. O. 135 in fine.

Und eben so raisonniren die Dd. bey dem Casu, wenn man vorhero der Appellation renuncirt, und gleichwolen hernach zu dem Remedio Revisionis seine Zuflucht nimmt, weilen derjenige, so einem oder dem andern Remedio renuncirt, darum nicht die übrigen verliehret.

Rebuff. in d. tr. de supplic. qu. 9. n. 7.

§. 10.

Endlichen und e) wird von denen Dd. noch die Frage aufgeworfen:

Ob in causis compromissi die Revision statt habe oder nicht?

Ob nun gleich nach denen gemeinen Rechten die Appellation von der sententia arbitri nicht verstattet wird, so kan jedoch hievon nicht auf die Revision geschloßen werden, zudeme wird in

Ord. Cam. d. Ao. 1555. P. 3. tit. 53. §. 1. überhaupts denen Partheyen so durch Cammer-Richter und Beysitzer beschwehrt zu seyn vermeinen, die Revision verstattet; dahero diese Disposition auch auf die causas compromissi mit Bestand applicirt werden mag; welche Verordnung um so mehr alsdann statt findet, wenn in dem Compromiss der Arbiter ersuchet wird, in der Sache zu erkennen, was recht ist; indeme man nur hierdurch bey einer billigen und denen Rechten gemesen Sentenz zu acquiesciren sich obligirt.

Respons. Celeb. Jur. Consult. Francof. 1589. Resp. I.

Sechs und vierzigstes Capitel.

Von dem modo procedendi bey dem Remedio Revisionis, wie auch von dem Effectu der Revision.

Innhalt.

1-3. Wie die Revision zu interponiren, und was bey Fortsetzung derselben circa formalia zu observiren.
4-5. Von denen Revisoribus Cameræ Imp. wie die Sentenz zu verfaßen, und von dem Effect der Revision.
6. Wie ferne die Caution erfordert wird, ob in causis wo ein irreparabile damnum. zu besorgen, die Revisio effectum suspensivum hat? wie auch, ob wieder die Revision eine nochmalige Revision statt habe.
7. Von dem Remedio Restitutionis, wie daßelbe an einigen Orten als ein remedium ordin. eingeführt worden.

§. 1.

Wann die Revision wider ein bey dem Cammer-Gericht eröffnetes Urtheil eingewendet wird, so muß sie binnen 4. Monathen von Zeit der Publication bey Straff der Desertion bey dem Chur-Fürsten von Maynz, oder wenn derselbe bey der Sache interessirt ist, bey Chur-Trier ausgebracht, und der hierauf von Churfürstl. Canzley ertheilte Notifications Zettul, vulgo Chur-Maynzisches Denunciations-Schreiben, durch einen fremden Notarium dem Cammer-Gericht insinuirt werden; es müßen auch vor Ablauff dieses Termins die Gravamina oder Revisions-Beschwerden, nicht Articul sondern Punctweis bey dem Cammer-Gericht verschlossen überreicht werden.

R. J. novissi. §. 125. Ludolph. de Jure Cam. p. 3. 8. seq. Knorr. l. c. §. 3. Hert. de Revis. in Imp. Cam. §. 19. seq.

Ehedem muste die Revision 3. Manathe vor den 1. Maii eingewendet werden, in Fall aber von der publicirten Sentenz biß zum 1. Maii so viel Zeit nicht übrig gewesen, so muste dieselbe das folgende Jahr darauf, in ob bestimmter Zeit interponirt werden.

Ord. Cam. P. 3. tit. 33. Bender. de Revis. Concl. 2. 3.

Die Supplic, worinnen um ein Documentum der interponirten Revision gebetten wird, kan folgender massen eingerichtet werden:

P. P.

Euer Curfürstl. Gnaden soll hiemit geziemend unterthänig anzeigen, was maßen in Sachen N. Klägers, wider M. Beklagten, sodann meinen Hn. Principalen, Hn. Grafen G. Intervenienten, den 4. Jun. a. p. nach Ausweiß anliegender Copie am Kayserl. Cammer-Gericht eine vermeinte nichtige und widerrechtl. Urthel, Salvo honore Judicum, gefället und ausgesprochen, dadurch meines Hrn. Principalen Intervention-Klage, welche sie zu Aufenthalt fürgenommener Execution, aus beständigen unwiedertreiblichen Rechts-Gründen vorgebracht, unbefugter Weise verworfen, und er damit ad ordinarium processum gewiesen worden: demnach aber mein Herr Principal hierdurch zum höchsten gravirt, und noch in größere Beschwerden gesetzt zu werden besahret; als haben sie mich mit special und ausdrücklichen Befehl zu Euer Churfürstl. Gnaden anhero abgefertiget, zu dem Ende deroselben angeregte Beschwehrung unterthänigst zu erkennen zu geben, und anzuzeigen, wie daß dieselbe vermöge der Cammer-Gerichts-Ordnung, Visitations- und Reichs-Abschied darwider die in solchem Fall zugelaßene Rechts-Mittel und Revision, zu suchen und zu begehren, bemüßiget wird. Und ist demnach an Euer Churfürstl. Gnaden meine unterthänigste Bitte, dieselbe wollen genädigst geruhen, meinem Herrn Principal ein Documentum dieser interponirten Revision mitzutheilen, dieselbe auch hiernächst Ihro Röm. Kayserl. Majestät, unserm allergnädigsten Herrn, ingleichen denen Chur-Fürsten, und andern zu künftiger Visitation verordneten Reichs-Ständen, der Gebühr zu notificiren, auch dem Kayserl. Cammer-Gerichte um darnach sich haben zu richten, zu berichten und zu schreiben; solches überdem es denen Rechten gemaß, so wird es gegen Euer ꝛc. wohlgedachter mein Herr hinwieder zu verschulden, in keinen Vergeß stellen, und bin es für meine Person ebenmäßig unterthänigsten Fleiß es zu verdienen erbietig, Euer ꝛc. gnädigst Decret hierüber erwartend und Deroselben mich zu Gnaden empfehlende.

Stryck. in Introd. ad Prax. for. in Supplem ad c. 23. §. 30.

Wobey

Wobey noch als etwas besonders anzumerken, daß dem Chur-Fürsten zu Maynz nicht, wie sonst einem Richter die Gravamina ihrer Unerheblichkeit wegen so gleich zu verwerfen, nachgelaßen, sondern er solche schlechterdings anzunehmen schuldig seye.

R. J. noviss. §. 125. Blum. in Proc. Cam. tit. 79. §. 15. Ludovici Civil-Proceß. l. c. §. 2. Rhez. in Jure Publ. l. 4. Tit. 21. § 4.

§. 2.

Weiter ist zu merken, daß bey der Revision, wie bey dem remedio appellationis, die Parthey so wohl als der Advocat entweder selbsten, oder mittelst einem constituirten Anwalds den Revisions-Eid bey dem Cammer-Gericht abzulegen, und eine gewisse von denen Revisoribus, nach Beschaffenheit der Sachen und der Personen gesetzte Geld-Summe in casum succumbentiæ zu deponiren, auch sich hierzu in denen oberwehnten, 4. Monathen zu offeriren schuldig. Wird nun die Revision als desert, oder werden die Gravamina als unerheblich erkannt, oder es begibt sich auch der Impetrant solches Remedii hernach, so gehen die deponirte Gelder verlohren, wann er sich mit dem adversantischen Theil vergleichet, werden ihm selbe wieder verabfolget,

Ludovici l. c. §. 8. add. Moser. de Revis. S. IV. §. 87. seq Ludolph. l. c. P. 32. Bender. l. c. Concl. 5. n. 17.

diese Summ wird aber nicht sogleich wenn um die Revision Ansuchung geschiehet, sondern alsdann erst, wenn die Moderation von denen Revisoribus beschehen, in der Lectorey deponirt, hierbey ist noch zu notiren, daß zwar

in Rec. Imp. noviss. §. 125. in fin. verb. Procuratoren eignen Schwörens halben ꝛc.

enthalten, daß die Procuratores in ihre eigne Seele den Eyd schwöhren, jedoch aber die Procuratores weder ehedem, noch heut zu Tag, in propriam animam schwöhren. Wie dann auch die Juden, wenn sie die Revision suchen entweder in Personen, oder durch einen andern hierzu bevollmächtigtenden Revisions-Eyd ablegen, massen

Blum. in Sent. Cam. in n. 4. & in Proc. Cam. Tit. 79. §. 17.

Ingleichen ist hier annoch mit wenigen anzumerken, daß wenn die Parthey die in casum succumbentiæ zu deponiren schuldige Gelder zu erlegen nicht im Stand ist, auch nur eine tüchtige Caution angenommen werde.

Gail. l. 1. O. 155. n. 4. Mynf. c. 2. O. 11. wiewolen die Armen, auch zur juratorischen Caution admittirt werden, damit nicht ihnen via justitiæ präcludirt werde,

Ord. Cam. p. 3. tit. 51. Vers. ob aber. & tit. 53. §. 1. Vers. Setzen, ordnen und wollen ꝛc. R. J noviss. §. 124. Vers. Wie auch. Hering. de fidejuss. c. 18. n. 100.

§. 3.

Es ist bereits oben angeführet worden, daß in denen Fällen, wo die Appellation Krafft gemeiner Rechte nicht zuläßig ist, auch die Revisiones nicht statt finden sollen, ingleichen daß die summa revisibilis auf 2000. Reichs-Thaler Capital ohne Einrechnung der Zinße und Interessen, gesetzt worden, ob aber die Revision zuläßig seye, und die Formalia observirt worden, wird dem Erkenntnuß des Cammer-Gerichts überlassen, und die Revision, wenn es daran mangeln sollte, vor unzuläßig oder desert erkannt,

Moser. de Revis. s. 3. §. 18.

wenn hingegen wider die *Præliminaria* nichts einzuwenden, so wird das Libell, welches ratione tituli ad Imperatorem dirigirt wird, und worinnen die Gravamina vorgetragen werden, 1) angenommen, von denen Revisoren eröffnet, und dem Gegner zu Einbringung seiner Nothdurft zugefertigt, fernere Schrifft-Wechslung aber nicht verstattet, müßen auch die Partheyen in solchen Schrifften nichts neues fürbringen.

C. G. O. P. 3. Tit. 53. §. 10. Klock. Vol. 2. Cons. 44. n. 1. & de Contribut. c. 19. n. 445. Gail. L. 1. O. 154. n. 2.

Es müssen auch die Gravamina sich nur auf einen errorem juris gründen,

Textor all. l. d. 13. ph. 37.

wollten aber die Partheyen, von der revisione denunciata wider abstehen, so muß 6. Wochen vorher, ehe die Revision angestellt wird, bey der Maynzischen Canzley denen Revisoribus und dem Collegio Camerali hievon Nachricht gegeben und angezeiget werden, wobey jedoch die auf die Denunciation und Renunciation und sonsten aufgelaufne Unkosten vordersamst zu erlegen. Würde aber vor diesen 6. Wochen nicht renuncirt, so werden diejenige welche calumniose die Revision gesuchet, (welches aus der unzeitigen Renunciation präsumirt wird) mit einer willkührlichen Geld-Straffe beleget. Also wurde Ao. 1556. einer der zu spat renuncirt, mit einer Geld-Straffe von 400. Gulden beleget.

Relat Visit. eod. Anno. §. Alsdann auch. Blum. in Proc. Cam. l. c. §. 28.

§. 4.

Die Revisores sind theils Kayserliche Commissarien, theils einiger Reichs-Stände darzu verordnete und subdelegirte Räthe.

C. G. O. P. 1. T. 64.

Wann dieselben sich in Wezlar versammlet, so erfordern sie fordersamst von denen Cammer-Gerichts Assessoribus, so das vorige Urthel verabfasset, die Rationes decidendi, hernach aber erwegen sie, sub fide des in der Cammer-Gerichts-Ordnung

P. 3. Tit. 53. §. 9.

vorgeschriebenen Eydes, so wohl die erforderte rationes decidendi, als auch die eingebrachten Gravamina, und darwieder vorgeschüzte Exceptiones, und vergleichen sich sodann eines anderwärtigen Urthels, wegen eines oder des andern Assessoris Judicii Revisionis Abwesenheit, wird heut zu Tag nicht, wie ehedem die Revision auf das künftige Jahr hinaus verschoben, sondern es wird der in der Ordnung nächst darauf folgende darzu gezogen, welcher die Stelle des Abwesenden vertritt.

R. J. novist §. Zum andern. Gylman. Præjud. Cam. Verb. Revisio. Bender. c. 4. n. 175.

Es ist auch der Cammer sowohl als denen Partheien erlaubt, aus erheblichen Ursachen wider die Revisores zu excipiren, dahero ad instantiam partis die Nahmen derer Revisorum vorhero müssen communicirt werden.

R. J. d. ao. 1559 §. Und nachdem sich. Reincking. de Reg. sæc. & eccl. l. 2. cl. 2. c. 15. n. 21.

Wenn die Cammergerichtliche Urthel confirmirt wird, so pflegt man also zu sprechen:

Nach Verlesung und reifer Erwegung der vorhergehenden übergebnen Gravaminum und dargegen eingewandter Exceptionum auch derer in Camera hincinde producirten Schriften, haben die verordnete Herrn Kayserliche Commissarii und Revisores, die hiebevor am Kayserlichen Cammer-Gericht publicirte Urthel, davon die Revision gesucht worden, confirmirt und bestättigt ꝛc.

Wenn die Vota der Revisorum einander gleich, also daß deren eben so viel, die es auf eine Confirmatoriam, als deren sind, die es auf eine Reformatoriam antragen, so bleibt es bey dem Cammer-Gerichts Urtheil,

Obrist. de Revis. tit. 59. §. 21.

die Execution aber wird dem Cammer-Gericht aufgetragen, wenn gleich eine Reformatoria erfolget. Es hat auch die Revision, wenn der obsiegliche Theil genugsame cautionem de restituendo bestellet, keinen Effectum suspensivum. Es wird solchemnach die anerbottene Caution dem Gegentheil zu seiner Erklärung, ob sie sufficient seye, communicirt, da es dann auf des Cammer-Richters Arbitrium ankommet, ob sie vor sufficient zu halten oder

nicht,

nicht. Es wird auch zuweilen pro informatione, an des Evidentis Magistratum geschrieben, und sich wegen dessen Vermögens Umstände erkundigt, diese Schrifften aber puncto cautionis, müssen innerhalb 2. Monathen exhibirt werden.

R. J. novist. §. nach Berathschlagung 127.

Diese schriftlich zu verabfassende Caution wird folgender massen eingerichtet:

Wir M. C. verwittibte Gräfin zu M. B. R. und G. Frauen zu C. B. und D. gebohrnen Gräfin zu K. und R. &c. bekennen hiemit, demnach in Sachen M. contra S. und Consorten Citationis d. 15. Jul. a. c. an dem Hochpreißlichen Kayserlichen Cammer-Gericht folgende Urthel publicirt worden. In Sachen weyland C. F. Grafen zu N. B. und G. jetzo dessen hinterlassenen Wittiben, Frauen M. C. Gräfin zu M. und G. gebohrne Gräfin zu K. Klägern, sodann Frau A. S. verwittibte Gräfin von K. gebohrne Gräfin von M. Interventin in eines contra Hr. Fr. W. E. Fürsten zu S. und Cons. Citationis ad videndum se declarari heredem & immitti in bona hereditaria avita, nec non ad edendum legalia inventaria. Ist allen ꝛc.

Und dann beklagter Seits wider solche Urthel den 3. Novemb. anmaßlich revisio interponirt werden wollen, gleichwolen in dem jüngern Reichs-Abschied d. ao. 1654. §. nach Berathschlagung ꝛc. 124. heilsammlich verordnet ist, daß der Effectus suspensivus bey denen gesuchten Revisionibus wider die Cammer-Gerichtliche Urtheile in künfftig aufgehoben, und allein devolutivus statt finden solle, jedoch mit der Condition, daß die Partheyen, vor welche die Sentenz gesprochen, und von der die Execution begehret wird, genugsame Caution de restituendo auf den Fall, der Verlustigung der Sachen, in dero Revisions Gerichte leisten solle; Als wollen wir auf den Fall, da die anmaßliche Revisio nicht frivola & deserta, erkläret werden sollte, zu Beförderung der Sachen, und Erhaltung höchstnöthiger Execution die obgedachter massen erforderte Caution mit ausdrücklicher Verpfändung der per sententiam cameralem uns adjudicirter bonorum exequendorum, in der besten und kräfftigen Form Rechtens, wie solches in besagten Reichs-Abschied, oder de consuetudine, stylo & praxi des Hochlöblichen Kayserlichen Cammer-Gerichts erfordert wird, und geschehen soll, kan oder mag, Kraft dieses dahin bestellet haben, daß wir geloben und uns verpflichten, alles dasjenige, was uns durch obinserirt ausgesprochene oder an dem preißwürdigen Kayserlichen Cammer-Gericht noch erfolgende Urtheilen zuerkannt und per Executionem zugewendet werden wird, auf den Fall, da wir künftig in Judicio revisorio seccumbiren, und all solche adjudicirte und exequirte Güter uns wieder aberkannt und hingegen deren Restitution auferleget werden solle, dem siegenden Theil ohne alle Einrede wieder abtretten und restituiren wollen, und dargegen uns keine Beneficia oder Begnadigungen, wie selbige auch immer Nahmen haben, oder demnächst noch erdacht werden mögen, schützen sollen, dessen zu wahrer Urkund und Vesthaltung haben wir diesen Cautions-Schein eigenhändig unterschrieben, und mit unsern Gräflichen Pettschaft bekräftiget.

So geschehen ꝛc.

§. 6.

Was aber die Churfürsten, Fürsten und Stände des Reichs caviren, damit die Gegen-Parthey sicher gestellt werde, obsonderlich wo die Bona mehrentheils feudalia sind, solches wird dem arbitrio judicis überlassen.

d. §. 124.

Die Armen werden auch hier zur juratorischen Caution admittirt, wenn sie keine andere aufbringen können,

Roding. in Pandect. Cam. tit. 61. Bender. d. tr. c. 20. 21. et 22. per tot. Merckelbach. apud Klock. Vol. 2. Cons. 100. Brunnem. in Proc. Civ. c. 28. num. 118.

Jedoch giebt es auch Sachen, wo die Revision effe-

effectum suspensivum hat, wenn auch gleich keine Caution bestellet wird, dahin gehören

b) die Geistlichen und Religions-Sachen,

R. I. cit. §. 124. Bender. l. c. concl. 20. n. 58. seq. Cocceji de Jud. Revis. §. 4. seq. Blum. in Proc. Cam. c. 1. §. 22.

die Raison hievon ist, weilen die Execution dem parti victæ ein irreparabile damnum zuziehen, und derselbe in eine Seelen-Gefahr gesetzt werden könnte.

G. B. 11. Mart. 1613. R. I. novis. c. 1. vers. doch sollen. Brunnem. in Proc. Civ. d. l. & L. 3. de Jur. eccl. c. 10. §. 22. wo er solches auch auf die consistoria principum extendirt.

2) In denen Causis alimentorum.

Textor. in P. jud. p. 1. c. 12. n. 129. & ad R. I. novis. d. 13. th. 49.

Endlichen ist noch zu mercken, daß wenn die vorige Sentenz in dem judicio revisorio confirmirt worden, hierwieder keine weitere Revision verstattet werde,

Ord. Cam. p. 3. tit. 53. Bender. d. tr. c. 37. n. 15. seq.

welches aber auf dem Fall, wenn die wider die bey dem Cammer-Gericht ergangene Sentenz eingewandte Revision abgeschlagen worden wäre, nicht zu extendiren, indeme hier nicht um die revisionem revisionis, sondern nur gebetten wird, daß die Revision zugelassen werden möge. Ein anders wäre es, wenn die gesuchte Revision, weilen denen Formalibus kein Genügen geschehen, abgeschlagen worden wäre. Aber darüber pflegen noch die DD. zu disputiren, ob nicht alsdenn, wann in Judicio Revisorio eine Reformatoria ergangen, derjenige Theil, so hierdurch gravirt worden, um eine revisionem revisionis bitten könne. Diese Quæstion affirmiren

Bender. d. Tr. c. 37. n. 31. seq. Schvvendendorf. ad Fibig. p. 1. c. 2. n. 3. §. 28. n. 140.

weilen inter partes die Gleichheit zu observiren seye, und gravatus die Revision nicht zum zweyten, sondern nur zum erstenmal begehret. Es ist aber diese Meynung in Camera nie angenommen worden,

Gail. L. 1. O. 155. num. 3. Heig. p. 1. qu. 10. n. 82. seq. Klock. de Contrib. c. 18. n. 153. Textor. in Proc. Jud. p. 1. c. 12. n. 141. seq. Hiltrop in Proc. Jud. p. 4. tit. 16. num. 12. Struv. Synt. J. C. Exerc. 50. tit. 14. §. 28. Carpz. p. 1. c. 20. d. 16. num. 6.

§. 7.

Ausser diesem bey dem Kayserl. Cammer-Gericht üblichen remedio revisionis, wird dasselbe auch in einigen Provinzen, vor das ordentliche remedium suspensivum wider die beschwerliche Urtheile gebraucht. Bey denen Canzleyen zu Paderborn und Osnabrück, ingleichen zu Hamburg, muß dahero die Revision binnen zehen Tagen eingewand, und zu Paderborn von Zeit der Verstattung innerhalb vierzehen Tagen, bey Strafe der Desertion der Revisions-Eyd prästirt, zu Hamburg aber müssen 5. Thaler spec. Succumbez-Gelder deponirt werden. Der Revisions-Eyd gehet dahin, daß er gäntzlich glaube, und dafür halte, wider Recht beschweret und ihme des Revidirens nöthig zu seyn, daß er solche Revision nicht aus Frevel noch Aufenthalt oder Verlängerung der Sache gebraucht ohne Gefährde. In dem Heßischen und in Ost-Frießland ist die Revision als ein Surrogatum der Appellation an die Reichs-Gericht anzusehen. In der Pfalz soll die Revision binnen sechs Wochen interponirt, auch eine gewisse von denen Revisoren bestimmte Summa Gelds in casum succumbentiæ deponirt werden, und ist die summa revisibilis tausend Goldgulden. Das juramentum revisorium muß bey dem Dicasterio, wo voriges Urthel gefällt worden, abgestattet werden. Die Execution aber wird dadurch nicht suspendirt. In Würtenbergischen muß die Interposition binnen drey Monathen bey dem Ober-Rath geschehen, und eine Summ von 50. Gulden, oder wenn das Capital, worüber gestritten wird, mehr als 1000. Gulden ausmacht, eine Summ von 150. Gulden, und noch mehr nach Beschaffenheit der Sache und Personen nieder geleget, inzwischen aber die Execution in suspenso gelassen werden.

Cocceji de Revis. Jud. §. 63.

Die

Die Revision wird auch bey dem Hinter-Pommerischen Consistorio gebraucht, wenn der gravirte Theil zu erst sich der allda gewöhnlichen Restitution in integrum bedienet, jedoch auch allda ein widriges Urtheil erhalten hat, es muß alsdann das Fatale der 10. Tage ebenfalls observirt, auch vor Ablauf desselben sowohl in dem Consistorio bey dem Directore als auch bey dem Canzler in der Regierung, um besagtes remedium Ansuchung gethan, auch nächst deme innerhalb 4. Wochen, die Gravamina Articuls-weise bey der Regierung und Consistorio übergeben werden. Sind nun die Beschwehrden nicht offenbahr unerheblich, und die Sache betrifft mehr als 100. Rthlr. oder sonsten andere Dinge, welche keine gewisse Æstimation haben, so wird das gebettene und sogenannte judicium revisorium verstattet, und darzu ein Regierungs- und ein Hof-Rath, zwey von der Ritterschaft und ein adelicher Land-Rath verordnet, welche die übergebene Gravamina (denn mehrere Schriften nicht verstattet) nebst Zuziehung des Consistorii erwägen, und alsdann darauf ein Urtheil abfassen, welchem jedoch die rationes decidendi nothwendig müssen beygesetzet werden, vid.

Hinter-Pommer. Consist. Ordn. c. 19.

der Eingang des Urtheils wird also eingerichtet:

Auf gesuchte Revision, in Sachen = = = = erkennen zum Hinter-Pommerl. und Caminischen geistl. Consistorio verordnete Director, Superintendens und Räthe, wie auch beygesetzte Revisores für Recht ꝛc.

An statt der Leuterung ist dieses Remedium auch im Bremischen, absonderlich in Stade gebräuchlich.

Mev. P. 5. Dec. 109.

ingleichen bey dem Tribunal zu Wißmar, woselbst die Revision innerhalb 6. Wochen gesuchet, und die Deduction der Gravaminum binnen 3. Monathen Articuls-weise übergeben werden muß.

Ord. Trib. Wism. P. 3. tit. 7. §. 1. Mev. P. 8. Dec. 85. n. 2. in not.

So ist sie auch im Clevischen und vielen Orten in Westphalen bey denen Ober-Gerichten, ja mehrentheils in denen Provintzen, wo die Leuterung nicht gebräuchlich, üblich, und wird gemeiniglich jedem Theil nur ein Satz verstattet.

Stryck. in Introd. ad Prax. c. 23. §. 39.

Im Schaumburgischen ist die Revision denen so Cantzley-säßig sind, verstattet worden, es muß aber solche binnen zehen Tagen, bey Straffe der Desertion interponirt, und binnen 4. Wochen von Zeit der publicirten Sententz justificirt werden.

Ludovici l. c. §. 9. seq. Knorr. l. c. §. 6. seq. Puffendorf. l. c. c. 6. §. 4.

Sieben und vierzigstes Capitel.

Von der Revisione particulari Juris communis, in denen Sachen, wo vermöge der Privilegien, keine Appellation verstattet wird, überhaupts, und wie sie von der Revisione Camerali unterschieden.

Innhalt.

1--3. Von der Beschreibung dieses Remedii, wie dasselbe von andern unterschieden, und von dessen Eintheilung.

4-5. Von denen Personen so dieses Remedium zu

6. Von dem Modo procedendi bey dieser Revision.

7. Von denen Effectibus und Contrariis dieser Revision.

§. 1.

Diejenige Revision, wovon gegenwärtig gehandelt wird, ist ein Remedium extraordinarium, welches denen, so durch eine Sentenz, von welcher, vermög deren, denen

Ständen des Reichs von dem Kayser und Reich ertheilten Privilegiis nicht weiter appellirt werden kan, gravirt worden, zu dem Ende gegeben wird, damit die Acta entweder bey einer Juristen-Facultät, oder sonsten einem unpartheyischen Collegio, oder auch anderer hierzu besonders ausersehenen Rechtsgelehrten nochmahlen verlesen, ein unpartheyisches rechtliches Gutachten hierüber ertheilt, und die Beschwehrden, wenn anderst einige dabey zu Schulden gekommen wären, hierdurch abgestellet werden mögen. Es ist dieses Remedium gegründet in dem

R. J. d. ao. 1600. §. 16. in verb.

> Es soll aber denen Unterthanen unbenommen seyn, sondern frey stehen, da sie unter benannter Summe, davon nicht appellirt werden mag, sich beschwehrt zu seyn befinden, solche ihre Beschwehrde und Gravamina per viam supplicationis an ihre ordentliche Obrigkeiten und Herrschafften ꝛc. anzubringen, welche auch schuldig seyn sollen, dieselbe anzunehmen, und per modum revisionis ex iisdem actis &c. endlich entscheiden.

Ingleichen in dem

R. J. novist. 1654. §. 113. in verb.

> Daß alsdenn der Parthey ordentliche Obrigkeit auf deroselben gebührendes Ansuchen ꝛc. die vollkommene Acta durch gewisse unpartheyische Rechtsgelehrte revidire: oder auf unpartheyische Universität, oder anders Collegium Juridicum zu schicken und dero rechtliches Gutachten darüber zu erfordern schuldig seye.

Ein Remedium extraordinarium wird diese Revision darum genennt, weilen sie alsdann erst zugelassen wird, wenn das Remedium ordinarium, die Appellation nicht statt hat; und weilen dieses remedium wider die regulas juris ordinarii, vermög dessen die Subditi bey denen Decretis ihrer Obrigkeit, oder deren von derselben angeordneten höchsten Gerichten zu acquiesciren schuldig seyn, verstattet wird. Es ist aber dieses Remedium in denen Reichs-Gesetzen darum vornemlich verordnet worden, damit die Stände des Reichs sich ihrer Privilegien de non appellando nicht mißbrauchen möchten.

§. 2.

Der Unterschied dieser revisionis particularis, von derjenigen, wovon in denen vorhergehenden Capiteln gehandelt worden, bestehet darinnen,

1.) wird die Revisio Cameralis wider ein an dem Kayserlichen Cammer-Gericht beschwehrliches Urtheil eingewandt, da hingegen die Revisio, wovon gegenwärtig die Rede ist, nur wider die Sentenzen so an denen Gerichten derer Stände des Reichs in solchen Sachen ergangen, von welchen entweder gar nicht, oder nur ratione certæ summæ nicht appellirt werden kan, gesuchet wird,

2.) wird die Revisio Cameralis dem Chur-Fürsten von Maynz denuncirt, um dem Kayser und Reich davon Nachricht zu geben. Diese revisio particularis hingegen wird nur bey der ordentlichen Obrigkeit interponirt, und bey derselben um die Transmission der Acten ad impartiales, gebeten,

3.) wird die Revisio Cameralis allen und jeden, sie mögen mediate oder immediate unter der Cammer stehen, gegeben, da hingegen um diese revisionem particularem nur die Unterthanen derer Stände, von deren Urtheile an die höchsten Reichs-Gerichte zu appelliren nicht erlaubt ist, ansuchen,

4) da in denen Sachen, wo keine Appellation verstattet wird, auch die Revisio Cameralis nicht statt hat, so wird hingegen ersterwehnter massen die revisio particularis in solchen Causis, wo die Appellation propter privilegia nicht erlaubt wird, verstattet,

5) ist bey der revisione Camerali die summa revisibilis 2000. Thlr. hingegen die revisio particularis wird auch unter der Summe, wovon nicht appellirt werden mag, verstattet,

6) fin-

6) findet sich auch ratione formalium ein grosser Unterschied zwischen diesen Remediis, und zwar a) circa fatalia, indeme die revisio Cameralis binnen 4. Monathen eingewandt werden muß, sub pœna desertionis; dahingegen bey dieser revisione particulari, kein gewisses Fatale in denen Reichs-Gesetzen, sondern generaliter gesetzet wird, die Partheyen sollen ihre Beschwehrden NB. in gebührender Zeit Rechtens anbringen, nemlich intra decendium, wenn die Sentenz nicht vollzogen werden soll, wiewohlen doch, wenn der obsiegliche Theil tüchtige Caution bestellet, mit der Execution, wie bey der revisione Camerali fortgefahren wird. Nach Verlauff des Decendii, wird die Supplication zwar nicht pro deserta geachtet, jedoch die Sentenz exequirt, wenn auch gleich keine Caution prästirt wird. b) Muß bey der revisione Camerali in casum succumbentiæ eine gewisse Summ deponirt werden, hingegen aber bey der revisione particulari ist dergleichen nicht nöthig. c) Muß bey der revisione Camerali das Juramentum revisorium die Parthey und der Advocat ablegen, da hingegen bey der revisione particulari dieses Juramentum nicht requirirt wird.

Wilder de Revis. partic. c. 1. §. 2. seq.

§. 3.

Die Eintheilung dieser revision betreffend, so wird dieselbe entweder considerirt, in soferne sie die Form durch die oballegirte Reichs-Gesetze bekommen, oder in soferne sie durch die besondern Statuta, einiger massen eingeschäncket wird. vid.

Ord. Tribun. Wismar. P. 3. tit. 7. §. 1. Würtenberg. Landrecht P. I. Tit. von Revision der Urtheile. Statuta Hamburgens. Tit. von Revisionen. Mev. P. V. Dec. 109.

Ferner kan sie betrachtet werden, in soferne sie zuzulassen, oder unzuläßlich; und endlich ist sie entweder als die erste, oder die zweyte, da nemlich derjenige Theil, welcher bey der ersten Sentenz gewinnlich, bey der Revision aber sachfällig worden, die Revisionem Revisionis, suchet, anzusehen.

Schvvend. ad Fibig. P. I. c. 2. n. 410. Not. perpet. ad Ord. Jud. Aul. noviss. tit. 5. n. 2. in verb. In causa Vergogne contra den Raphaelem und Neapoleonem Spinolas ist eine Super-Revision, und zwar durch delegirte Kayserliche geheime Räthe novo & inusitato exemplo vorgenommen worden 1671.

§. 4.

Die Personen denen dieses remedium zu statten kommet, und an welche dasselbe gerichtet wird, belangend, so ist zu mercken,

1.) daß dasselbe denen so durch eine Sentenz, von welcher wegen des privilegii de non appellando, weiter zu appelliren nicht verstattet wird, gravirt worden, in subsidium zu statten kommet. Wenn nun aber mehrere in einer Sentenz gravirt worden, und einer davon bedienet sich nur dieses remedii, so entstehet die Frage, ob dasselbe auch denen übrigen zu statten komme? worauf allerdings mit Ja zu antworten, wenn nur die übrigen Litis Consortes die Sentenz nicht agnoscirt haben.

arg. l. vn. C. si in communi eademque causa. Perez. ad C. Tit. si un. ex plur. Bender. de Revis. Concl. 10. n. 13. Rolandus a Valle Cons. 44. n. 9. 11. 12.

2.) daß obgleich regulariter ein Beneficium, invito nicht obtrudirt wird, jedoch Casus sich ereignen können, daß selbige einem, der nicht darum ansuchet, entweder wegen des besondern Faveurs, so die Sache vor sich hat, oder weil das Interesse publicum dabey concurrirt, zu statten kommet, z. E. in causis criminalibus ist zwar weder Appellatio, noch Supplicatio, noch Revisio regulariter zugelassen, gleichwohlen aber wenn von einem Tertio die Revisio zu dem Ende um darinnen die Innocenz des Inquisiten zu deduciren begehret wird, so kan diese ihme nicht denegirt werden, wenn gleich der Inquisit selbsten darwider wäre,

arg. l. 6. ff. de Appellat.

Wilder l. c. §. 10. wo er einen beſondern Caſum, der ſich in Culmbach in Bayreuthiſchen zugetragen, anführet: Es habe nemlich eine Frau eines Straſſen-Räubers ſollen hingerichtet werden, welche auch ganz freudig zu ihrem Tod geeilet; es ſeye aber ein Advocat von ihrer Unſchuld dermaſſen überzeugt geweſen, daß er um die reviſionem Actorum gebetten; da nun dieſelbe verſtattet, und die Acta nach Altdorff verſchickt worden, ſo habe daſelbſt die Juriſten-Facultät dieſe Frau unſchuldig befunden, die Sentenz reformirt, und ſie abſolvirt.

3.) daß zuweilen wegen Beſchaffenheit der Sache, da nemlich entweder vor der Sentenz bereits der weitern Provocation renuncirt worden, oder aber de Jure communi, oder nach dem jure provinciali und ſtatutario, die cauſa nicht appellable iſt, die Reviſion nicht zugelaſſen werde,

R. J. de a. 1600. §. 16. in fin. & de a. 1684. in f. ibi: Jedoch abermals dieſe Verordnung denen Ständen des Reichs an ihren erlangten und hergebrachten *Privilegiis*, Freyheiten, Landes-Ordnungen, Statuten, und ſonſten ohne Nachtheil verſtanden, ſondern dieſelbe in ihren Krafften gelaſſen werden.

wenn alſo die reviſio ſtatt haben ſolle, ſo müſſen nur Privilegia die Appellation hindern; da hingegen, wenn in einer Sache weder de jure communi, noch ſtatutario die Appellatio erlaubt iſt, die reviſio eben ſo wenig Platz greiffen kan,

Mev. P IV. Dec. 353. n. 1. 2. Wilder. l. c. §. 12. Scaccia de Appellat. qu. 19. rem. 3. n. 1.

4.) daß, weilen dieſes Remedium in denen Reichs-Geſetzen in ſubſidium ertheilet wird, keinem Richter frey ſtehe, ob er die Reviſion zulaſſen wolle oder nicht, dahero auch, wenn wider Vermuthen ein Judex dieſes remedium denegirt, und hierüber in Camera oder bey dem Reichs-Hof-Rath Klage erhoben wird, mandata ſine clauſula pflegen erkannt zu werden,

Textor ad R. J. nov. diſp. 13. th. 25. Blum. Proc. Cam. Tit. 46. §. 18.

5.) daß denen Partheyen überlaſſen werde, ob ſie durch den vorigen Richter ſelbſt, oder aber durch unpartheyiſche Rechtsgelehrte die Acta revidiren laſſen wollen.

§. 5.

Die Sachen in welchen die Reviſion ſtatt hat, belangend, ſo iſt zu notiren, daß

1.) ſowohl wider die Definitiv-Urtheile, als auch Interlocute, wenn ſie vim definitivæ haben, oder ein irreparabile damnum nach ſich ziehen, dieſes remedium verſtattet werde,

Gail. h. l. O. 155. n. 5.

2.) daß man bey dieſer Reviſion die Gravamina beſonders anmercken müſſe, es mag gleich wider ein Interlocut, oder wider eine Definitiv-Sentenz die Reviſion eingewendet werden,

Mev. P. VIII. dec. 85. per tot.

3.) daß in denen Fällen, wo die Appellationes vermög gemeiner Rechte nicht zuläßlich, auch die reviſiones nicht ſtatt finden ſollen,

Mev. P. IV. Dec. 353. & P. VIII. Dec. 220. Brunnem. Proc. Civ. c. 28. n. 119.

dahero die Reviſion nicht admittirt wird, wenn der Appellation entweder expreſſe oder tacite renuncirt worden,

Ord. Cam. P. 2. tit. 28. §. Und dieweil ꝛc.

ingleichen, wenn bereits ein Urtheil in rem judicatam erwachſen, und nichts als die Execution übrig iſt,

Mart. ad Ord. Jud. El. Saxon. Tit. 27. §. un. n. 65.

eben ſo wenig hat ſie ſtatt in denen cauſis poſſeſſorii ſummariſſimi,

arg. l. un. C. ſi de mom. poſſeſſ. Struv. Exerc. 50. th. 28. ibique Müller.

dahin gehören auch die Caſus in

l. fin. ff. de Appellat. recip.

wenn

wenn die Sache keinen Verzug leidet, e. g. die Eröffnung der Testamente ꝛc. aus eben bemerckter Ursache wird auch die Revision wider die Sentenz, so contra contumacem oder wegen Versaumung der Fatalien ergangen, nicht erlaubt.

Faber. in Cod. Sabaud. *L.* 7. tit. 6. def. 2. n. 1.

hieher gehöret auch die Sentenz, so wider einen confessum & convictum ergangen, wenn nur die Geständnuß nicht erzwungen worden.

c. 3. §. si autem. de Appell. in 6to. L. 2. C. quando appell. non rec. Schvvendendorf ad Eckolt. Tit. ff. de Appell. recip. §. 2.

nicht minder die Sentenz in einer Sache welche ein debitum fiscale oder tributarium concernirt,

l. 4. & f. C. d. t.

4) daß in Criminal-Sachen nur alsdenn die revisio statt habe, wenn darinnen, wie oben bereits gemeldet worden, die Innocenz des Inquisiten deducirt wird,

5) daß vermög obiger Principiorum auch in Lübeck wider die Bekänntnusse, so vor dem Stadt- oder Mecklerbuch geschehen, die revisio verstattet werde, ob gleich hierinnen vom Kayser Carolo V. a. 1544. die Appellation untersaget worden.

Mev. ad Jus Lubec. P. V. tit. 9. Art. un. n. 9. verbis:

Diese besondere Gnade und Freyheit gethan und gegeben, thun und geben ihnen, die also von Römisch-Kayserl. Macht ꝛc. daß hinfüro in Ewigkeit niemand, von was Würden, Standes oder Wesens er seye, von einiger Interlocutoria, oder endlichen, genannt Definitiva, Urtheln, Erkenntnuß und Entscheid-Decret, durch die vorgemeldten von Lübeck in ihren Rechten oder Gerichten gesprochen, darinn die Appellation wider ihr eigen Handschrifft oder Bekanntnuß vor dem Stadt- oder dem Mecklerbuch geschehen, gemeinen Rechten zugegen, sich muthwilliglich beruffen wird ꝛc. weder an uns ꝛc. nicht wegern, dingen, appelliren, suppliciren oder reduciren, in keine Weise ꝛc.

Blum. in Proc. Cam. Tit. 47. voc. Lübeck.

§. 6.

Die Formalia und den modum procedendi bey dieser Revision betreffend, so ist 1) ratione fatalis (wovon oben bereits Erwehnung geschehen,) zu mercken, daß vornehmlich auf die besondere Statuta und Ordnungen eines jeden Orts ankomme, so wird z. E.

in Ord. Trib. Wismar. p. 2. tit. 7. §. 3.

erfordert, daß man innerhalb sechs Wochen um die Revision einkommen, und binnen denen darauf folgenden drey Monathen die Gravamina articulatim proponiren muß. An denen Orten, wo nichts besonders verordnet ist, thut man am besten, wenn man intra decendium sich erkläret, um dadurch doch wenigstens der Execution vorzukommen, was aber den modum procedendi anlanget, so muß vordersamst der libellus revisionis übergeben, und darinnen die Gravamina deducirt werden,

Arg Ord. Cam. p. 3. tit. 52. §. 3. Erstlich soll die klagende Parthey ꝛc. Klock. Vol. 2. Conf. 44. num. 1.

welches Exhibitum dem Gegentheil zu seiner Gegen-Nothdurfft communicirt wird. Wenn nun die Exceptiones überreicht worden, so wird so gleich darüber submittirt, und werden hierauf die Acta in Gegenwart derer Partheyen, oder deren Procuratorum inroulirt, und sumtibus partium auf eine unpartheyische Universität, oder ein ander collegium juridicum verschickt, und dero rechtliches Gutachten hierüber erfordert. Wenn nun die Revision der Acten geschehen, und die Acta wieder zuruck gekommen, so werden dieselbe denen Partheyen exhibirt, in deren Gegenwart resignirt, und so dann die Sentenz, so wie sie von der Juristen-Facultæt verabfasset worden, publicirt.

Textor. cit. Disp. 13. th. 27. Wilder. l. c. §. 21.

§. 7.

Endlichen von denen Effectibus und Contrariis dieser Revision noch etwas zu gedenken, so ist zu wissen, daß unter den DD. darüber, ob die Revisiones einen effectum suspensivum haben, oder nicht, gar sehr gestritten werde. Einige behaupten simpliciter, daß die revisio effectum suspensivum habe, vid.

Scheffer. de Jud. Imp. Aul. c. 7. Textor. ad Rec. Imp. noviss. Disp. 13. th. ult. Schvveder. Introd. ad Jus publ. Sect. 1. c. 11. §. 14.

andere behaupten aber das Contrarium, vid.

Gail. L. 1. O. 144. num. 3. 4. Rumelin. ad A. B. p. 2. diss. 2. th. 31.

die richtigste Meynung ist derjenigen, welche statuiren daß die executio non obstante revisione ihren Abgang habe, jedoch aber derjenige Theil, welcher in voriger Instanz ein obsigliches Urthel erhalten, der Restitution halber idonee caviren müsse.

Harpprecht. Resp. Tubing. 195. num. 153. Vol. ult. Autor. not. perpet. ad Ord. in Jud. Imp. Aul. novis. tit. 5. §. 7. num. 1. Uffenbach. de Jud. Imp. Aul. c. 23. seq. 4.

Dieser Revision übrigens stehen entgegen

1) die Renunciation, wenn man der Revision entweder expresse oder tacite renuncirt,

l. 57. §. 1. C. de Episc. & Cler. l. penult. C. de Pact.

2.) alle diejenigen Obstacula, welche der Supplication entgegen stehen, die stehen auch dieser Revision in Weg,

Rebuff. de Supplic. qu. 9. num. 55.

Acht und vierzigstes Capitel.

Von der Supplication überhaubts, in welchen Fällen dieses Remedium statt hat, und wenn sie unzuläßlich.

Innhalt.

1. Von der Beschreibung und Eintheilung dieses Remedii.
2. Wie es in denen Sachen, darinnen bey dem Reichs-Hofrath das remedium supplicationis eingewandt worden mit der Re- und Correlation gehalten werde.
3. Wann die Supplication statt hat.
4. In welchen Fällen die Supplication unzuläßlich.

§. 1.

Die Supplication wird gegen die von einem solchen Richter, von dem nicht appellirt werden kan, gesprochene Definitiv-Urtheile zu dem Ende eingewendt, damit die Sache noch einmal erwogen, und voriges beschwerliches Urthel geändert werden möge, die streitende Personen heissen Supplicant und Supplicat.

l. 5. & Auth. quæ quæ supplicatio. C. de prec. imp. offer. Nov. 119. c. 5.

Sie wird eingetheilt in Civilem & Criminalem, jene betrifft die menschlichen Güter, jene aber Leib, Leben, Ehr und guten Namen.

Wesemb. Parat. C. de prec. imp. offer. Petr. Gregor. L. 1. de appellat. c. 7. num. 4.

§. 2.

Vermög dem Westphälischen Friedens-Schluß soll statt der bey der Cammer gewöhnlichen Revision dem beschwehrten Theil verstattet seyn von dem im Kayserl. Hofgericht gefällten Urtheil an Sr. Kayserl. Majestät zu suppliciren, damit die Acta nochmals, mit Zuziehung anderer, die ohnpartheyisch in gleicher Anzahl beyderley Religions-Räthen, und welche bey Fällung des ersten Urtheils nicht gewesen, oder doch des Re- und

Cor-

Correferenten-Stelle nicht vertretten, revidirt werden mögen.

Instr. Pac. Westph. art. V. §. 55. Reichs-Hofraths-Ordn. T. 5. §. 7. Capitul. Leopold. Art. 42. Joseph. Art. 41. Caroli VI. Art. 17.

allwo dieses Remedium, Revisio gennet wird, welcher Name ihr auch zu Wien in Praxi mehrentheils pfleget beygeleget zu werden,

Knorr. l. c. C. 2. §. 2.

weil sich der Reichs-Hofraths in keine Senats oder unterschiedliche Corpora theilet, sondern einen einigen Rath ausmacht, und alle Relationen in pleno vorkommen, wobey regulariter alle Reichs-Hofräthe sitzen, es wäre denn einer oder der andere abwesend, oder würde sonsten rechtmäßig verhindert: So wird es sich nicht leicht zutragen können, daß bey Fällung des Urthels so viel abwesend wären, daß man bloß aus ihnen ein judicium revisorium anordnen könnten. Dahero obige alternativa angehänget worden, und müssen die Re- und Correferenten aus dem Rath abtretten. Hieher gehört das Kayserl. Decret vom 14. Jun. 1714. welches §. 9. folgendes ordnet, die Welt aus der Meynung zu bringen, ob werde = = auch in processu revisorio denen ehemaligen Re- und Correferenten das Votiren verstattet, so ist Ihro Kayserl. Majestät allergnädigster Geheiß, daß = = = stracks anfänglich und nicht erst, wenn der processus revisorius geschlossen ist, die vorhin in der Sache gewesene Re- und Correferenten aus dem Rath abtretten sollen, allermassen solches nicht allein der in dem leztern Reichs-Abschied enthaltenen Verordnung in allen wolbestellten Gerichten gemäß ist, sondern auch damit die Parthey den Trost bekomme, daß sie vom vorigen Re- und Correferenten, amore propriæ sententiæ, oder sonsten sowol ratione quasi sportularum, als auch der Sache selbsten, und aus andern Ursachen nicht zu hart gehalten werde, die Neo-Re-und Correferenten, auch absque ullo respectu aut subjectione denen Rechten nach geraden Wegs verfahren, die Partheyen aber ein wahres ohnpartheyisches, Recht hoffen können, mithin dißfalls der jüngste Reiche-Abschied tam ratione formalium, quam materialium, durchgehends und allerdings beobachtet werde.

Knorr. l. c. §. 2.

§. 3.

Bey denen Judiciis der Reichs-Stände wird ein Unterschied gemacht, ob die Appellation an das Kayserl. Cammer-Gericht und dem Reichs-Hofrath zugelassen oder nicht. Im ersten Casu hat ordentlicher Weiß die Supplication als ein remedium extraordinarium nicht statt; im andern Fall aber kan man sich derselben bedienen, wenn nicht ein anderer, wie z. E. in Chur-Sachsen, vid.

P. O. T. 37.

eingeführet worden. Wiewol in denen Herzogthümern Calenberg, Wolffenbüttel, Böhmen, Verden, bey der Canzley zu Hildesheim, und im Schaumburgischen die Supplication auch in Sachen von welchen appellirt werden kan, zugelassen; in welchem Fall aber der Supplicant sich der Appellation begeben muß. Ob nun gleich solches eigentlich von denen dasigen Canzleyen und Hof-Gerichten zu verstehen ist, so wird doch in Praxi die Supplication auch bey denen Unter-Gerichten zugelassen, dadurch aber die Appellation nicht benommen.

Puffend. l. c. §. 6. Allwo er sich zugleich auf eine Königl. Verordnung d. d. Hannover d. 28. Jan. 2724. beziehet; doch aber meldet, daß im Schaumburgischen, Gräfl. Lippischen Antheils durch eine Constitution de ao. 1731. die Supplication bey denen Unter-Gerichten abgeschnitten worden.

Knorr. l. c. §. 3. seq.

§. 4.

In welchen Sachen die Appellation ihrer Natur nach unzuläßig ist, in denen wird auch die Supplication nicht verstattet.

Brunnem. l. c. c. 28. n. 114. Klock. Vol. 2. Conf. 28. qu. 4. Trentacinq. L. 2. tit. de Appellat. Resol. 1. n. 4. Hilliger. in Donell. L. 28. c. 6. tit. 9.

Es wird demnach die Supplication von einer jeden Definitiv-Sentenz erlaubt,

Auth. quo Supplicatio. & l. 6. C. de prec. imp. offer. l. vn. C. de sent. præf. prætor. Bender. de Revis. Concl. 10. n. 1.

es mag gleich eine grosse oder kleine Summ antreffen,

arg. l. 20. C. de Appellat.

wenn es nur nicht eine so geringe Summ, worüber zu streiten es der Mühe nicht verlohnet, und wo die Proceß Unkosten mehrers betragen, anbetrifft; weiln auch hier das brocardicum, modicum non curat prætor, sich applicíren lässet,

arg. l. 9. §. fin, cum LL. seq. ff. de dol. mal. arg. l. 4. ff. de in integ. restit. Menoch. de A. J. Q. L. 1. qu. 70. n. 19.

ob aber die summa modica ist, oder nicht, wird dem arbitrio *Principis* überlassen.

Rebuff. de Supplic. qu. 9. n. 68.

Bey dem Reichs-Hofrath aber wird die summa revisibilis von 2000. Rthlr. ohne Einrechnung der Interessen requirirt, vid.

R. J. novist. §.

Jedoch giebt es Casus wo auch nicht einmal wider eine Definitiv-Sentenz die Supplication verstattet wird, und zwar

1.) wenn die Sentenz notorie gerecht ist, entweder vermög der Eingeständnuß des Supplicanten,

Hilliger. d. l. lit. C. in not.

oder wenn es ein debitum liquidum betrifft,

Coler. de Proc. Exec. P. 4. c. 2. n. 8.

es konnte dann eine rechtmäßige und erhebliche causa erroris allegirt werden,

c. 14. & 61. §. porro X. de Appellat. Petr. Gregor. l. 2. de Appell. c. 26.

2.) wenn die Sache die künfftige Alimenta, item, die Relaxation derer Gefangenen concernirt,

3.) wenn durch ein Documentum, welches recognoscirt worden, die Sache ausser allen Zweiffel gesetzt worden,

4.) wenn es das possessorium summarium concernirt,

Menoch. de rem. retin. possess. fin. n. 53. Brunnem. in Proc. Civ. c. 28. n. 115. Hiltrop. in Proc. Jud. P. I. t. 4. n. 90.

wiewolen in possessorio ordinario dieses remedium quoad effectum devolutivum statt hat,

Menoch. de adip. poss. Rem 4. n. 895. Brunnem. ad Auth. quæ supplicatio. n. 6. C. de prec. Imp. offer.

5.) wenn jemand durch das unpartheyische Loos gravirt worden,

c. 26. qu. 2. Bald. in l. fin. C. comm. de leg. Hilliger. d. c. 6. lit. Ii.

Was aber die sententiam inter locutoriam anlanget, so wird die Supplication nur sodann zugelassen, wenn sie vim definitivæ hat.

Gloss. in c. fin de Elect. in 6. Gail. L. P. O. 130. n. 5.

Hieher gehöret z. E. die Sentenz, worinnen eine Commission um Zeugen ad perpetuam rei memoriam zu examiniren, angeordnet wird.

Rutger. Ruland. de Commiss. L. 2. c. 13. n. 3. Bocer. Class. 6. D. 36. th. 8.

Item, wann in dem judicio L. diffamari, jemand ein ewiges Stillschweigen auferleget worden,

arg. l. 28. ff. de accusat. Gail. L. I O. 13.

In peinlichen Sachen wird gleichfalls die Supplication admittirt, wenn nur keine crimina atrocia, wie z. E. die Verfalschung der *Münz*, Jungfern-Raub ꝛc. ist, zu Schulden kommen,

l. 2. C. falsi monet. l. 1. pr. C de rapt. virg. l. 6. §. 9. ff. de iniust. rupt. & irr. test.

Dahin gehören auch die crimina manifesta, wenn z. E. jemand ein offenbahrer Hurer ist,

c. 5. §. fin. X. de Appellat. c. 13. X. eod.

oder

oder wenn es notorisch, daß man des andern Frau detinirt,

c. 14. X. eod.

Item, wenn das Crimen freywillig bekannt, und nicht aus Furcht noch durch die Tortur erzwungen worden; item, wenn jemand auf der That erwischt worden.

Hilliger. in Don. l. 28. c. 26. Lit. R.

Neun und vierzigstes Capitel.

Von dem Modo procedendi bey der Supplication, wie auch von dessen Effectu.

Innhalt.

1. Eine Formul von dem Documento interpositæ supplicationis.
2. Eine Formul von dem Jurament so der Supplicant abschwören lassen muß, und von denen übrigen Vollmachten.
3. Von der Interpositione & justificatione Supplicationis.
4. Von dem weitern Verfahren bey diesem Remedio.
5. Von dem Effectu der Supplication.
6. Ob man auch hier nondum deducta weiter deduciren, & nondum probata probiren kan.

§. 1.

Die Supplication soll ordentlicher Weise innerhalb zehen Tagen entweder in Schrifften, oder vor einem Notario und Zeugen, oder aber mündlich interponirt werden. So muß z. E. im Calenbergischen und Wolfenbüttlischen die interpositio coram notario & testibus geschehen, da so dann von dem Notario ein documentum interpositæ supplicationis ausgehändigt, und nachhero mit der Justification übergeben wird. z. E.

Documentum interpositæ supplicationis pro dem Herrn Anwald S. Annæ in B.

C.

Joh. Georg von Rheten u. Cons.

Daß wider das am 6. Jan. a. c. bey Hochfürstl. Wolffenbüttl. Canzley publicirte, und von Rostock eingeholte Urtheil, das Beneficium Supplicationis an des Anwalds S. coram me infra nominato notario, in præsentia duorum requisitorum testium, Johann Behrend Nahden, und Johann Conrad Heinen, intra currens adhuc decendium, dato subscriptionis interponirt: solches wird in forma consueta documentirt, den 10. Nov. 1731.

(L. S.)

N. N.

Bey dem Reichs-Hofrath muß die Interposition binnen 4. Monathen geschehen, welche nicht von dem Tag da der Supplicant die Sentenz in Erfahrung gebracht, sondern von der Zeit da solches publicirt worden ist, zu lauffen anfangen.

R. J. novist. §. 125. Knorr. l. c. §. 6. Moser. de Revis. S. Supplicat. S. IV. § 9.

§. 2.

Weiter muß bey dem Kayserl. Reichs-Hofrath intra quadrimestre a die latæ sententiæ der Principalis und Advocatus causæ ad juramenta calumniæ revisoria sich offeriren, und solche Juramenta entweder in Person, oder per Mandatarium ablegen, und ist die Formula Juramenti in diesem Judicio diese:

Ihr werdet schwören in Krafft der vorgebrachten Special Gewälten einen Eid zu GOtt, und auf das heilige Evangelium, in euer Partheyen als N. N. und dann des Advocati causæ N. N. Seelen, und eure eigne, daß ihr in eurer Sache entgegen und wider N. N. glaubt, durch die in diesem löbl. Kayserl. Reichs-Hofrath den - - - Monaths - - - Ao. 1747. in puncto - - - ergangene Urthel wider Recht beschwehrt zu seyn, und daß ihr die Revision nicht aus Gefährde oder böser Meynung, zu Vernichtigung und Aufhaltung der Justiz und derselben Execution, sondern allein zur Nothdurfft suchet, auch keinen unnothdürfftigen Aufschub begehret, desgleichen in ermeldter Sache niemand anders, dann denjenigen, so das Recht zuläßet, nichts geben oder verheissen wollet, damit ihr die Urtheil erlangen und erhalten möget, alles getreulich und sonder Gefährde.

Vffenbach. in Tr. de Jud. Imp. Aul. c. 23. p. m. 270.

Es müssen aber, wie in dieser Formul gedacht, zu Ablegung solches Juraments specialia mandata producirt werden, solche Mandata auch nur denen in den Reichs-Constitutionibus, und sonderlich dem jüngern Reichs-Abschied d. ao. 1654. erforderten Clausuln versehen seyn, und seyn in Sachen Kettlers contra Kettler Ao. 1677. folgende Mandata Procuratoria vor sufficient angenommen, und paßirt worden, und zwar

1.) quoad Principalem:

Ich Endes unterschriebener bekenne hiemit, daß demnach in der, in pto. N. durch Herrn NN. beym Allerhöchsten löblichsten Reichs-Hofrath geführte Rechts Sach den - - Monaths - - des - - Jahrs, eine mir widrige und höchst beschwehrliche Urthel ausgefallen, also daß ich das heilsame Beneficium revisionis & supplicationis & in eventum restitutionis in integrum, so vermög des Heil. Reichs Satznngen, und des Münsterischen Friedens-Schlusses, denen Beschwerden vergönnet und zugelassen, an die Hand zu nehmen, gezwungen mich befinde, mir anbey obliegen will, das juramentum revisorium abzulegen, und sonsten auch præstanda zu præstiren, ich aber persönlich beym allerhöchst-löblichen Hofrath nicht erscheinen kan, meine vollkommene Macht und Gewalt auf- und übergeben habe, dem Salv. Tit. Herrn N. N. U. J. D. und Reichs-Hofraths-Agenten am Kayserl. Hof, in der allerbesten, kräfftigst und beständigsten Form, cum omnibus clausulis & requisitis, so der vor allen geistlich- und weltlichen Gerichten am beständigsten geben werden soll, kan oder mag, dergestalt, daß er von meinetwegen und in meinem Namen erscheinen und in meine Seele vordersten das gewöhliche Juramentum revisorium ablege, meine Klag führe und defendire, und insgemein in puncto Revisionis alle gehörige Nothdurft einbringe, handle, thue und lasse, als ich solches selbst in der Person, so ich vorhanden seyn könnte, handelte, fürbrächte, thäte oder liesse. Ermelter Gewaltshaber soll auch Macht haben, einen oder mehr Affter-Anwälde an seine statt zu substituiren, die Substitution wieder revociren, und ad propriam personam zu reassumiren, und sonsten alles, wie das zu nennen oder zu erdenken, ganz und gar nichts ausgenommen, an meine statt zu verrichten, hingegen so gerede und verspreche ich ihme Herrn N. und seine Substitutos solcher Anwalds in allen schadloß zu halten, und ab onere satisdationis zu entheben, auch was sie thun, handeln und lassen werden, vor den ihm zu halten, und da er eines andern und mehrern Gewalts, als hierinn begreifen, bedörfig, denn will ich ihm jetzt alsdann und dann als jetzt perfecte und plene gegeben haben, getreulich und ohne Gefährde, dessen

zu

zu wahrer Urkund hab ich mich eigenhändig unterschrieben, und mein Pettschafft hievor drückenlassen.

So gegeben N. den 2. Monaths === Ao. ===

(L. S.)

2) quoad principalis Advocatum:

Ich Endes unterschriebener urkunde und bekenne hiemit, demnach zu Einstelluug vielfältig verspührender Klagen in des Heiligen Römischen Reichs-Abschied- und Constitutionen heilsamlich vesehen und geordnet, daß alle hohe und nieder Stands-Personen, wie weniger dern Anwäld und Advocati, so von dem Höchstlöblichen Reichs-Hofrath die Revisionem begehren, einen gewissen Eyd in *Persona* oder durch dern darzu specialiter bevollmächtigten Procuratorem ohnverweigerlich und nächst genugsamen Vorbedacht, und Erwegung der unausbleiblichen Strafe des Meineids, zu Gott und auf das heilige Evangelium schwehren sollen, daß sie nemlich genugsam befugt zu seyn glauben, die Revisionem zu suchen, und dann Herr N. N. von einem bey wolbesagten Höchst-löblichen Reichs-Hofrath gegen denselben in Sachen ꝛc. Herrn N. N. contra jetzt gedachten Herrn N. N. in puncto - - - ausgefallenen Urtheil sich des heilsamen Beneficii Revisionis nicht begeben könnten, mir aber als Advocato causæ, dergleichen wolverordneten Eyd abzustatten, obliegen thäte, allermassen mir auch genugsam bewust, was solcher Schwuhr und Eyd auf und nach sich träget, daß darauf dessen Verrichtung meinetwegen zu pflegen, ich Herr N. N. I. V. D. und Reichs-Hofraths-Agenten hiemit Special-Gewalt aufgetragen, also und dergestalten, daß derselbe an statt meiner vorderst gerichtlich angeloben, darauf in meine eigne Seel den Eingangs berührten Eyd, zu Gott und das heilige Evangelium abstatten, und was sich dißfals weiters zugeeignet und gebühret, thun und præstanda prästiren solle. Was nun derselbe also thun und in meine Seele schwöhren wird, solches gerede und verspreche ich gleich, ob persönlich solches gethan, gelobt, und in meine eigne Seele geschwohren hätte, auf- und anzunehmen, auch steet und unverbrüchlich zu halten, und erwehnten Herrn N. derentwegen aller Gefahr und Schadens bey Verpfändung meiner Haab und Güter allerdings zu entheben. Dessen zu Urkund habe ich diesen Gewalt eigenhändig unterschrieben, und mit Aufdrückung meines gewöhnlichen Pettschafts corroborirt.

Geschehen zu N. den = = = Monathe = = =
Anno = =

Vffenbach. de Iud. Add. l. c. p. 271.

§. 3.

Ferner müssen bey dem Höchst-Preißlichen Reichs-Hofrath die Gravamina summariter übergeben werden, wenn aber solche intra quadrimestre nicht können eingerichtet werden, so muß man nicht allein legitimas causas allegiren, sondern auch solche (massen man aus der Erfahrung hat, daß um dieses einigen Defects willen, die Supplicatio denegirt worden) bescheinen und Prorogation begehren, endlich aber diesem allen die Clausulam anhängen: Falls ad obtinendam revisionem über die erzehlten Stücke noch eins und anders weiter, de jure communi, ordinatione vel consuetudine erfordert werden sollte, er sich darzu gleichfalls offerirt und anerbotten habenwolle.

Vffenbach. l. c. p. 272.

An andern Orten werden Causales oder Gravamina binnen der in denen Gerichts-Ordnungen bestimmten Frist, nicht Articuls- sondern Punctweise übergeben und dadurch die Supplication justificirt, z. E. in den Hannöverischen muß die Instification binnen sechs Wochen, bey der Canzley zu Wolfenbüttel aber, binnen vier Wochen, so von Zeit der Interposition gerechnet werden, bey dem hohen

Gericht zu Stade aber die Interpoſition ſo wohl als die Iuſtification innerhalb 30. Tagen geſchehen, und iſt in der Hofgerichts-Ordnung P. III. Tit. 6. dieſerwegen folgendes verordnet worden, §. 1. wann die Summa darüber erkannt, oder auch eine Sache denen Rechten nach, nicht appellable, dahero die beſchwehrt zu ſeyn vermeinen, der Appellation ſich nicht bedienen können, damit ſie gleichwolen in ihren Beſchwerden nicht Hülfloß ſeyn, ſo mögen ſie per modum ſupplicationis ihre Nothdurften und Gravamina vorbringen, dadurch die Veränder- oder Verbeſſerung der ausgeſprochenen Urthel ſuchen, damit auf nachgeſetzte Maaſe und Weiſe zugelaſſen, und ſoll alsdenn auch, wenn ſie das Iuramentum malitiæ abſchwöhren werden, mit der Execution ſo lange, bis darüber ſententionirt, eingehalten werden, §. 2. Ob auch bereits die Sache der Bewandniß, daß appelliret werden mögte, wenn jedoch jemand zu Verhütung der Koſten oder auch ſonſten lieber ſich jetzt gedachtes Remedii gebrauchen wollte, ſoll es ihme wider die Sententias definitivas vorzubringen erlaubt ſeyn, und die Wahl haben, durch welches er ſeinen Gravaminibus abzuhelfen ſuchen wollte, doch wenn er zu einem gewehlet, ihme dadurch der Weeg zum andern verſchloſſen ſeyn, und ob es denn bey voriger Erkenntniß gelaſſen würde, weder zu appelliren, oder zu ſuppliciren nicht verſtattet, ſondern zur Rechtshülfe auf den Spruch geſchritten werden, würde aber die vorige Urtheil auf gebrauchte Supplication geändert, iſt dem für welchen die erſte Erkenntniß ergangen, von der letzten, ſo wieder ihm abgeſprochen, zu appelliren, dadurch unbenommen, §. 3. die Supplicationes, mittelſt welcher jemand ſein Beſchwehrde wieder die Urtheil vorzutragen gemeinet, ſollen an das Hofgericht gerichtet, und bey der Hofgerichts-Canzley, inwendig dreyßig Tagen, ſo wir pro fatalibus hujus remedii ſetzen, darinn die Gravamina kürzlich und deutlich mit ihren Rationibus, doch nur ſummarie und aus den vorigen Actis verfaſſet, und ein gewiſſes Petitum über das, worinnen der Supplicant die Enderung ſuchet, angefüget werden, §. 4. So bald die Supplication einkommen, ſoll dero Copia dem Gegentheil erkannt, Terminus zu dero Beantwortung auf vier Wochen angeſetzt, weiter keine Dilation gegeben, ſondern es komme der Supplicat ein oder nicht, auf Supplicantens Anhalten, die Acta vorbeſchloſſen angenommen, und darüber was recht erkannt, jedoch die Acta alsdann einem andern der Aſſeſſorum, als der zuvorhin daraus referirt, unter Händen gegeben werden, und halten unnöthig weiter Handlungen als die zwo bey dieſem Remedio zuverſtatten, nachdeme alles aus vorigen Actis zu fundiren und zu erlernen ſeyn will, §. 5. wenn jemand über die Supplication und Gravamina, oder was darauf einkommt, den Hofgericht ſelbſt nicht will die Urthel faſſen laſſen, mag er die Verſchickung der Acten an auswärtiger Rechts-Gelahrten Collegia ſuchen, und ihm dieſelbe nicht abgeſchlagen, ſondern fort, nachdeme die gegenſeitige Beantwortung auf die Supplication eingekommen, bey Erkennung der Copey ein terminus ad rotulandum acta angeſetzet werden, jedoch ſoll der Supplicant ſchuldig ſeyn, wenn er das Hofgericht ſelbſt nicht will ſo rechnen laſſen, fort bey und in der Supplication ſolche transmiſſio actorum ausdrücklich zu bitten, ſonſt mag ohne dieſelbe ſolches in der Sache erkennen, jedoch bey befundenen Bedenken, auch ex officio wol die Acta verſchicken. Daferne wegen erheblichen Urſachen der Supplicant binnen denen geſetzten 30. Tagen, ſeinen Libellum ſupplicationis nicht einbringen kan, iſt zugelaſſen, ihn auf 4. Wochen und nach dern Ablauf noch auf anderweitigen 4. Wochen Friſt zu geben, z. E. In Sachen M. Supplicanten wieder N. Supplicaten in pto retractus wird letzterem die von erſteren übergebne petitio pro prorogandis fatalibus juſtificandæ ſupplicationis, zur Nachricht communicirt und Supplicant mit Einbringung ſeines Libelli ſupplicationis gebettner maſſen (annoch) auf 4 Wochen hiemit befriſtet. Decret. N. in der Niederlaußnitz iſt bey der Oberamts-Regierung zu Lübben die Supplication gleichfals

falls üblich, und muß binnen 10. Tagen interponirt, sodann binnen 4. Wochen bey der Fürstlichen Regierung zu Merseburg introduciret, und innerhalb einem Jahr justificiret werden.

Knorr. l. c. §. 1.

§. 4.

Der übergebne Libellus Gravaminum wird dem Gegentheil zur Widerlegung communiciret, und wo nicht ein anders eingeführet, biß zur Duplic verfahren. Bey dem Kayserlichen Reichs-Hofrath wird ebenfalls über den Libellum revisorium und Exceptiones kein fernerer Schrifft-Wechsel zugelassen, sondern die etwann exhibirte Replic als unzuläßlich zurück gegeben. In dem Bremischen wird es eben also gehalten. Bey dem Königl. Ober-Appellations Gericht zu Berlin muß der Implorant den Libellum Gravaminum binnen 2. Monathen, von Zeit des publicirten Urthels übergeben, und sich zu Ablegung des Supplications Eydes und allen übrigen præstandis offeriren. Wenn nun die Gravamina erheblich befunden werden, wird die Supplication durch ein Decretum verstattet und der Libellus Gravaminum dem Gegner communiciret, damit er seine Exceptiones binnen 2. Monathen darwider einbringe, weitere Schrift-Wechselung aber nicht verstattet. Es muß auch zuvor der Implorant und dessen Advocat den Supplications-Eyd, bey Straf der Desertion, in Person ablegen, sowohl binnen 4. Wochen, von dem dato des Decreti admissionis anzurechnen, gewisse Succumbenz Gelder deponiren.

Gemeinen Bescheid, welchergestalten das Remedium Supplicationis beym Königl. Preußischen Ober-Appellations Gericht zu Cölln an der Spree verstattet werden solle, d d. 17. Febr. 1710.

C. C. M. l. c. p. 45. seq.

Dieses alles fället heute zu Tage in Preussen hinweg, massen daselbst weiter kein Remedium, als Appellationis & Revisionis statt hat, und überdiß die Appellations und Revisions-Eyde abgeschaffet sind. C. Fr. P. II. T. VII. §. 3. P. III. T. XXXIX. §. 2. T. XL. §. 1.

allwo wegen der Succumbenz-Gelder §. 6 folgendes verordnet wird: dabeneben sollen bey Verstattung dieses Beneficii binnen 4. Wochen, a dato decreti admissionis anzurechnen, sub pœna desertionis, einige Gelder, nach dem Exempel anderer höchsten Gerichte, als nehmlich, wenn die Sache Jura oder Summen, so unter und biß an tausend Thaler Capital sich belauffen, 50. Reichs-Thaler, wo aber höher auf jedes hundert noch 4. Thaler gerechnet, von dem Imploranten in casum succumbentiæ deponirt werden, und auf diesem Fall dem Judicio verbleiben, bey erfolgender Reformatoria und obsiegenden Urthel aber, dem Imploranten restituirt werden, auch soll jedesmal noch besonders eben so viel, und auf vorstehende Art deponirt werden, welches S. K. M. auf erstgemeldten Fall, zum Behuf des hiesigen Waysen-Hauses in Gnaden gewidmet. In dem gemeinen Bescheid, wie es in verschiedenen Puncten bey dem Ober-Appellations-Gericht gehalten werden soll, von 12. Mart. 1736. §. 10. l. c. p. 99. ist wegen der Succumbenz-Gelder, annoch dieses verfüget worden, weil auch öffters das Remedium supplicationis gesuchet, aber zugleich um Remission der Succumbenz-Gelder Ansuchung gethan, und hierdurch die Sache nur aufgehalten wird, so soll, wenn die Supplicanten die Gelder nicht in dem gesetzten Termin oder 4. Wochen nach dem verstatteten Remedio einliefern, auf die Desertion erkannt, auch keine Dilation zu Einlieferung der Succumbenz Gelder verstattet werden. Wenn die Supplication vor desert erkläret wird, sind doch die Succumbenz Gelder verfallen, welches folgendes Urthel bestättiget:

In Sachen Christian von Steuben Klägern, Appellanten, und Supplicanten an einem, entgegen und wider den Herrn von Danckelmann beklagten Appellanten und Supplicanten am andern Theil, erkennen wir Friedrich Willhelm von Gottes Gnaden Kö-

König in Preussen vor Recht, daß die interponirte Supplication vor desert zu achten, und Supplicant nicht allein schuldig die verordnete 100. Reichs-Thaler Succumbenz-Gelder in Zeit von 4. Wochen zu erlegen, sondern auch dem Supplicanten die Unkosten dieser Instanz, nach vorhergegangener deren Liquidation und Moderation zu erstatten. V. R. W.

Publicirt in Ober-Appellations Gericht zu Berlin den 7. May 1726.

Knorr. in Gerichtl. Proc. l. c. p. 321.

§. 5.

Ob die Supplication bey dem Kayserlichen Reichs-Hofrath Effectum Suspensivum hat, ingleichen ob die Deposition derer Sportuln daselbst nothwendig seye oder nicht, darüber wurde zwischen denen DD. sehr gestritten, wie folgendes Responsum deß mehrern zu erkennen giebet:

Es scheinet, die Negativa und daß die ad Revisionem Cameralem erforderte requisita in beneficio supplicationis, in judicio aulico recepto nicht nöthig seye, einen stattlichen Schein zu haben, und kan deßhalben angeführet werden,

1) daß weder das Instrumentum Pacis, noch die Reichs-Hofraths-Ordnung, noch auch die von denen Evangelischen Ständen, über solche Ordnung gegebne Erinnerung von solchen Formalien die geringste Meldung thun,

2) daß auch so vornehme Chur- und Fürsten, welche die Reichs-Gesetze mitmachen helffen, und bey denen keine Ignoranz zu præsumiren, und die nichts thun, als mit reiffen Vorbedacht und genugsamer Uberlegung der Sache, sich an sothane Formalien nicht binden wollen, und bereits ein Reichs-Gravamen daraus gemacht,

3) indeme man nun dergestalt mit solchen vornehmen Chur- und Fürsten, ein Reichs-Gravamen, nebst der Justitia suæ causæ hat, man demnach seine, auch allenfalls noch in salvo habende Protestation und Reservation um so viel besser coloriren und gründen könne,

3) daferne das Beneficium Supplicationis dem Revisorio Camerali zu æquipariren, und der Reichs-Hofrath die nach und nach verbesserte Cammer-Gerichts-Ordnung (wiewohl solches bekanntlich nicht in allen geschehe,) zu observiren, gehalten seyn solle, so müste auch folgen, nachdem dem Revisorio Camerali in Rec. Imp. Novist. d. ao. 1654. der effectus suspensivus genommen, daß also dann auch diesem beneficio supplicatorio ein solcher nicht zustehe; sollte nun der Effectus suspensivus zweiffelhafft seyn, so würde man ohngeachtet dessen exequirt, setzte sich aus seinem mit andern Chur- und Fürsten nunmehro habenden Reichs-Gravamine und noch darzu die deponirende Summ in grosse Gefahr,

5) seye bekannt, daß zwischen dem Revisorio und diesem beneficio supplicatorio ein grosser Unterschied wäre, jenes besässen die Herrn Visitatores, und müsten ihre Räthe mit grossen Kosten zu Speyer halten, also daß die Stände nicht unbillig verordnet, daß bey begehrten Revisionen ein gewisses Geld loco sportularum sollte deponirt, bey diesem supplicatorio aber sollen nur die Re- und Correferenten verändert werden, hingegen bliebe unum & idem collegium der Judex, bey jenem taxirten die summam deponendam die Visitatores und nicht die Assessores, bey diesem aber wollten die Herrn Reichs-Hofräthe die Summam selbst taxiren. Diese könnten zugleich zusammen tretten, und die erste Urthel confirmiren, jene aber seyen fast in hundert Jahren nicht beysammen gewesen, & hoc ob contentiones inter ordines catholicos & evangelicos exortas, eleganter Müllerus ad Rumelin. in A. B. Remed. Revis. inquit, salubriter in imperio per plures annos, (np. ab Ao. 1587. quo usque etiam acta visitationnm in registratura aulica inveniuntur) duravit, summo Reip. & litigantium bono, sed jam ultra

50.

50. (hodie 59) annos quasi mortuum & sepultum jacet, cui occasionem præbuit, nunquam intermoritura statuum imperii controversia, des geistlichen Vorbehalts, postquam enim Ao. 1588. visitatio cameræ ordine suo ad Archiepiscopum Magdeburgensem venta erat, qui tunc temporis erat Joachimus Ernestus Marchio Brandenburgicus reformatæ religionis addictus, eidem catholici status, prout votum & sessionem in comitiis, ita quoque revisoris munus denegatum, unde provenit, ut revisiones in hodiernum diem in suspenso existant.

Aber dessen allen ohngeacht hält Uffenbach in Tr. de Cons. Imp. Aul. a 23. die Affirmativam, und daß die in Camera ad Revisionem nöthige Depositio sportularum auch in Supplicatorio Remedio præcise erfordert werde, für die lautere Wahrheit, und in denen Reichs-Gesetzen so wohl, als in der Reichs-Hofraths-Ordnung stattlich gegründet seye, und das aus folgenden Ursachen.

Denn 1) ist in

Instr. Pac. Art. 5. §. 22. Vers. 3.

in terminis versehen, quod in judicio aulico ordinatio Cameræ Imp. & quidem NB. quoad processum judiciarium servanda veniat per omnia, si per omnia ergo etiam quoad remedium supplicatorium, loco revisionis introductum, cum verbum: omne, generale sit, & nihil excludat, per vulgata,

2) ist in der erfolgten Reichs-Hofraths-Ordnung Ferdin. III. Tit. 5. §. 6. expressis verbis versehen, daß solcher in jetzt angezogenen Friedens-Schluß des loco Revisionis eingeführten Beneficii halber vorgeschriebene modus procedendi in Aulico Judicio observirt werden solle; so haben auch

3) solche Ihro Kayserlichen Majestät, Verordnung, folgends die Stände, in Capitul. Leopold. Art. 41. approbirt,

4) wird kein Verständiger darvor halten, daß solches supplicatorium, als welches nicht so wohl errorem partis als summi judicis culpam arguirt, so crude und schlechter Dings zu verstehen, und nicht als mit gewissen Formalien zugelassen seye, dann widrigen Falls würde wahrlich so wohl denen würcklich gravirten, als auch muthwilligen Partheyen Thür und Angel eröffnet, und fast keine Sache zur Ruhe zu bringen seyn, cum tamen lites abbreviari publice interfit,

alsdann 5) die Experienz bißher erwiesen, daß solche Formalia Revisionis auch in Supplicatorio remedio in viridi observantia gehalten worden, über das und

6.) man sich nolens volens darzu bequemen muß, will man anderst bey Kayserlichen Majestät, Gehör haben, immassen sie als gedacht per Instr. Pac. und die Reichs-Hofraths-Ordnung ratione formalium introducirt, nimmermehr improbiren werden, es werden auch

7) alle Stände so pro observatione formalium interessirt, und ihren Vortheil allschon daraus haben, beständig vor dieselbe stehen, endlich und 8) seynd vielfältige Präjudicia vorhanden, daß Sportulæ deponirt worden, als in der Ketlerischen, Marckdorfischen und jetzt de facto noch im jüngst verflossenen 1682. Jahr in Sachen Hohenloh, Neustein, contra Hohenloh Langenburg, die Weickersheimische Schulden-Terz betreffend, da die Sportulæ von Hohenloh Langenburg als Revidenten würklich deponirt worden, dergleichen wie allschon hieroben gemeldet, noch jüngst den 6. Aprill 1673. in Sachen Graf Tylli contra Tyllische Vormundschaft in folgenden Formalibus decretirt worden:

Ist die gebettene Revision angenommen, und denen Impetranten hiemit auferleget, daß sie nomine sportularum 300. Reichs-Thaler erlegen, quo facto admittatur mandatarius ad juramentum. Deme zu folge auch Herr Agent Arnstein d. 22. ejusd. solche 300. Thaler in einem Sack durch den Thür-Hüter gegen Schein würklich deponirt und erleget hat. Bleibt

dem-

demnach darbey, daß der sicherste, ja unumgängliche Weg seye, Falls man ad Beneficium supplicationis gelassen seyn will, daß man auch denen Formalibus in behöriger Zeit ein Genügen thue, und thun hiergegen gar nichts die Einwürffe, so hieroben auf den Wiedersinn angeführt worden, dann es ist zu wissen,

ad 1) obgleich weder das Instr. Pac. noch die Reichs-Hofrathsordnung gethanene Erinnerung solcher Formalien in specie einiger Meldung thun, so wird doch in solchen auch nicht verbotten, daß der Reichs-Hofrath dergleichen Formalia nicht requiriren möge, ja weilen in dem Instr. Pac. in genere deutlich genug versehen, daß die Cammer-Gerichts-Ordnung quoad processum judiciarium (dahin die Revision und consequenter die loco revisionis in Aulico Imperiali judicio introducirte Supplicatio undisputirlich gehöret,) in judicio Aulico per omnia observirt werden solle, zu dem die Praxis und kurz vorher angeführte Præjudicia ausweisen, daß dergleichen Formalien requirirt werden, und wenn solche nicht prästirt, oder sich darzu zum wenigsten nicht offerirt wird, die supplicatio pro revisione abgeschlagen, so ist um desto ohnstrittiger, daß man, um sich des beneficii quæstionis fähig zu machen, solche Oblation thun müsse. Was den

2) Einwurf aber anlangt, so ist zu mercken, daß Chur- nnd Fürsten sich an die formalia quæstionis gehalten, wie bedeutete Præjudicia vorhanden, da aber ein- und andere Churfürsten und Stände solche Formalia negligirt, und darum zum Beneficio nicht gelassen, sondern die Urthel würcklich exequirt werden, so haben sie anders nicht gekonnt, als zu diesem desperaten Mittel zu greiffen, und ein Reichs-Gravamen daraus zu machen, sich vielleicht vorstellende dasjenige, was Seneca schreibet: Græci regnaverunt, post hos Afri, post hos Romani, et quis scit, an non brevi nova aliqua Gens. Casu quo sie sich, wo nicht per viam justitiæ, wenigstens jedoch per jura colorata, vel viam facti, oder auch durch dergleichen ohnmächtige Reichs-Gravamina wieder helffen möchte, sed quando et qua conscientia? ipsi videant & expectent. Interim wird sich dieses höchstgepriesene Archi-Dicasterium daran nicht irren, sondern bey seiner hißher introducirten Observanz verbleiben, biß ein anders ab Imperatore & statibus disponirt worden; so hat man auch wenig Exempla, daß dergleichen Reichs-Gravamina zu Regenspurg ad dictaturam gelassen worden, sondern wird gemeiniglich durch Kayserliche Decreta aus Chur-Maynzische Directorium daselbst dahin vorgebauet, daß, weil die Sache am Kayserlichen Hof schon anhängig, demnach das Directorium zu Præjudiz Kayserl. Majestät Jurisdiction von dem unmaßlichen gravirten Theil nichts annehmen, sondern denselben vom Directorio ab- und an Kayserl. Majestät verweisen solle, wie hievon lebendige Præjudicia

in Diar. Europ. XX. Theils Append'

gelesen werden können. Daß demnach dieses Falls solche Gravamina schlecht verwehrt, und nur durch einige, in offenen Druck gegebene Schriften prætense stabilirt werdem können. So viel aber

den 3) Gegensatz belanget, mag solcher gültig seyn, wenn man davor hält, daß es weißlich gethan sey, sich würcklich exequiren, und den in Handen habenden Vogel fliegen zu lassen, der Hoffnung, solchen, vermittelst dergleichen Gravaminum Imperii einst wieder in der Lufft zu erschnappen, und dergestalt zu denen exequirten Land und Leuten, (von Verlust der Fructuum nichts zu gedencken) wieder zu gelangen, zu welchem aber verhoffentlich kein verständiger Patriot rathen wird, wenn auch das Gravamen und habende Protestation und Reservation noch so stattlich colorirt seynd; den

4) Einwurf wollen einige durch das Instrum. Pac. und Reichs-Hofraths-Ordnung enerviren, als welche das beneficium supplicationis dem revisorio Camerali nicht in allen Stücken vergleichen, sondern den effectum suspensi-

vum

vum expreſſe excipirten, worzu noch ferner thäte, die der Reichs-Hofraths-Ordnung vier gantzer Jahr nachgefolgte Capitulatio Leopoldina,

Artic. 42.

als welche, de cauſis in judicio aulico deciſis, in terminis ſage, quod earum executio impediri non debeat, niſi per remedium hoc ſupplicationis, und daß ſolches alles auch der unbetrügliche Verſtand jezt citirter Reichs-Geſetze ſeye, dieſes bezeuge der vortreffliche Profeſſor Kilonienſis, Mauritius, Aſſeſſor Cam. Spirenſ. in

Exerc. Jur. Publ. de Jud. Aul.

ingleichen

Nicolai in Proc. Jud. in fin.

cujus ſententiam magnis decorare laudibus Fritſchium,

Exerc. Var. Jur. P. Vol. ult p. 11. Exerc. 5. circa fin.

eo quod textibus inſtrumenti P. & ordinationis aulicæ non ſolum nullibi expreſſe derogatum atque iis adhuc ſtandum, ſed etiam inſtrum. pac. per Capitul. Leopold. Art. 152. approbatum ſit,

nicht weniger ſecundirt dieſe rechtliche Meynung

Sprenger. in Conſonant. Jud. Aul. & Cam.

vor allen andern aber

Textor. ad Rec. Imp. noviſſ. 1654. Diſp. 13. th. 62.

inquiens, ex diſpoſitione inſtrumenti pacis §. quoad proceſſum &c. ſupplicatio inducta eſt, abſolute ut remedium ſuſpenſivum loco reviſionis cameralis quæ tum temporis in regula adhuc habebat effectum ſuſpenſivum ſimpliciter, ergo licet poſtea in reviſionibus effectus ſuſpenſivus per dict. R. J. N. fuerit caſſatus, non tamen hæc diſpositio correctoria extendenda videtur ad ſupplicationem aulici judicii,

arg. l. præcipimus. 32. in f. C. de Appellat.

qua interposita ſuſpenduntur judicii aulici decreta,

hierinn conſentirte weiter Dom. Schulzius jun. geweſener zweyer Römiſcher Kayſer Hochanſehnl. Reichs-Hofrath in

Lect. Jur. Publ. Schvveder. in Introd. J. P c. 11.

ſo hätten auch, welches wohl zu mercken wäre, die Stände in Comitiis Annorum 1653. & 1654. durchaus nicht eingehen wollen, ut ſupplicatio aulica amittat effectum ſuſpenſivum pariter ſicut reviſio cameralis, cum ergo verſemur in correctoriis, tanto minus caſſationem effectum ſuſpenſivi in reviſione extendendam eſſe ad ſupplicationem aulicam:

Uber diß alles ergebe auch die Praxis als efficaciſſimus rerum magiſter, daß dergleichen practicirt, und ſo offt diß Beneficium geſtattet, auch mithin die Execution gehemmet worden ſeye, wie dann ſolches alles die præjudicia in cauſis Principis de Lichtenſtein contra Principem Friſiæ Orientalis & Kniphauſen contra Kniphauſen nach ſich führten. Ob nun wohl all dasjenige, was pro ſuſpenſivo in reviſoriis effectu ex LL. Imperii publicis innumeris DD. teſtimoniis, ſtatuum gravaminibus nec non diversis præjudiciis bißher an- und ausgeführt worden, ſich ſtattlich hören läſſet, ſo macht jedoch nunmehro der höchſtgeprießene Reichs-Hofrath die geringſte Reflexion nicht darauf, ſondern thut der Cammer-Gerichts-Ordnung, und demjenigen, was darinnen ratione ſublati effectus reſpectu des Cammer-Gerichts geordnet, dergeſtalt ſtricte inhæriren, daß ſich derſelbe in würckliche Poſſeſſion geſetzt, und in viridem obſervantiam gebracht, daß die executio non obſtante reviſione ihren Fortgang hat.

NB. Also ist ao. 1695. in Aug. in causa Helmstädt contra Berlichen, ohngeachtet jener gebetten, daß das sequestrirte feudum ob interponendum a se supplicationis remedium in statu quo gelassen werden möchte, dieser der reus pro quo sententia lata erat, mit dem feudo würcklich belehnet worden.

Doch muß pars contra quam revisio decreta est, zuvor idonee caviren, wie man dann in hie oben gemeldter Hohenlohischer Revisions Sach, nach deponirten Sportulis, in puncto cautionis jetzo würcklich versiren thut. Dergleichen in obgedachter Tyllischen Sach noch jüngst den 6. Apr. 1683. decretirt worden; wird Damian Helfried, Graf von Tylli sich in puncto sufficientis cautionis dem letztern Reichs-Abschied zu Folge, erklären, ergehet wegen gebettener Execution ferner was Rechtens. Dannenhero und ob zwar vermög obigen vierten Einwurffs die Execution ergehet, so ist doch hinwiederum dem exequirten Theil durch die geleistete cautionem idoneam genugsam consulirt und geholffen.

Beym fünften und letzten Einwurff weiß man sich wohl zu bescheiden, daß zwischen denen Revisionibus Cameralibus & Aulicis ein Unterschied, es ist aber auch dieses gewiß und ausser allem Streit, daß ratione oblationis deponendæ summæ seu sportularum es beym Reichs-Hofrath eben so wohl als wie in Camera gehalten werde. Was aber die Differenz anbelangt, daß in Camera begehrten Revisionibus ein novus Judex constituirt, in Aula aber nur der Re- und Correferens geändert werden, hingegen unum idemque collegium der Judex bleibe, solche Differenz ist der Erheblichkeit nicht, daß sie die depositionem sportularum hindern möge. Wiewohl einige aber gar rare Exempel vorhanden, daß, wann die Revision oder Supplication, und zwar nur nicht ein- sondern mehrmahl von Höchstpreißlichen Reichs-Hofrath abgeschlagen, und deßwegen bey Kayserl. Majestät vermittelst genommener Audienz, und darbey überreichten Memorials, darum wehmüthigst supplicirt worden; Ihro Kayserl. Majestät darauf das Memoriale mit dem Befehl in Reichs-Hofrath remittirt, daß derselbe seine rationes decidendi zum geheimen Rath schicken solle; quo facto allererst resolvirt worden, an revisio admittenda nec ne? dergleichen ist in A. 1671. in Sachen des Feudi Vergagni, wie weniger nicht in Ao. 1677. in causa Isenburg contra Hessen-Darmstadt paßirt, wiewohl, was das erste Præjudicium anbelangt, zu solchem ratio status, und weil es ein Welsch Lehen betroffen, zum letztern aber des Autvris Importunität, womit er, hat er anderst seiner gräflichen Herrschaft in solchen angustiis geholffen sehen wollen, die Kayserliche Majestät belasten müssen, vielleicht das beste contribuirt haben mögen; wie man dann ausser diesen zweyen Præjudiciis in allen andern, beym allerhöchst- gepriesenen Reichs-Hofrath seither vielen Jahren vorgekommenen Oldenburg- Lauenburg- Pfettersheim- Marckdorf- Kettler- Overdeckischen, und mehr andern, wie auch jetzo in der schon vorher angezogenen Hohenlohischen Revision- Sache kein Exempel weiß, daß der Geheimde Rath die Revisiones an sich gezogen, oder vom Reichs- Hofrath rationes decidendi abgefordert habe. Nachdemmal aber die meiste Revisiones sive Supplicationes, so bißher beym höchstpreißlichen Reichs- Hofrath etiam in causis arduis interponirt, ob defectum formalium abgeschlagen worden, so ist um so nöthiger obbemerckte Formalia zu observiren.

add. Ludolph. de Jure Cam. p. 338. Moser, de Revis. S. VII. §. 6. seq.

welcher bezeuget, daß es noch beständig jetzo also gehalten werde, ausser wenn das bonum publicum ein anders zu erfordern scheinet, oder ein damnum irreparabile zu besorgen ist, oder auch es Geistliche und Religions- Sachen betreffen sollte, obwol sonsten Moser ebenmäßig statuirt, daß nach der Intention des Kaysers und

Stän-

Stände die Execution suspendirt werden sollte.

Einleitung zum Reichs-Hofrath Proc. P. 1. p. 717. seq.

§. 6.

Der Supplicant muß seine Supplication aus denen vorigen Acten rechtfertigen, und darf also nichts Neues anführen, er konnte dann eidlich erhalten, daß er seines neuen An- und Vorbringens vorhero keine Wissenschaft gehabt, oder nicht einbringen können, oder einzubringen nicht vor nöthig erachtet, nun aber dafür halte, daß solches zur Erhaltung seines Rechts dienlich und nothwendig seye. In Hannöverischen und Wolfenbüttlischen werden neue Ursachen ohne Eid zugelassen.

Ludov. l. c. §. 23. Knorr. l. c. §. 10. Puffendorf. l. c. §. 9.

Funfzigstes Capitel.

Von der Läuterung überhaupts, in welchen Fällen sie statt hat, und wann sie nicht zugelassen wird.

Innhalt.

1. Von dem Ursprung dieses Remedii suspensivi.
2. Weme dieses Remedium zu statten kommet.
3. In welchen Fällen die Läuterung zuläßlich.

§. 1.

Das Wort Leuterung, kommt her von dem Teutschen Wort Erläutern, weilen nemlich zuweilen das Factum dem Richter von denen Partheyen nicht deutlich genug vorgetragen wird, und dahero das beschwehrliche Urtheil einer Erläuterung bedarf, so ist in denen alten Teutschen Rechten, dieses Remedium, dem gravirten Theil, zum besten, der um eine Erläuterung einzukommen, sich bemüßigt gesehen, erfunden worden, wiewohlen noch andere Ursachen denen alten Teutschen zu Erfindung dieses Remedii Anlaß gegeben haben, als 1) die Beschwehrlichkeiten, so die bey den Teutschen übliche Appellation verdrüßlich machten. 2) die darmit verknüpften grossen Unkosten. 3) das Privilegium de non appellando, welches denen mehresten Fürsten und andern mächtigen Ständen, von denen Kayfern ertheilt worden. 4) diejenige Kayfere und Könige, welche ihr beständiges Hoflager in denen Erblanden aufgeschlagen, und das vor alten üblich gewesene Herumreisen in dem Reich, aus Gemächlichkeit eingestellt, und endlich 5) die Appellationes, welche auf gewisse Summ, so man summam appellabilem nennet, restringirt worden.

Moller ad Constit. Elect. 19. p. 1. Carpz. p. 1. c. 19. d. 1. & l. 3. p. 102. n. 1. Heinecc. in El. Jur. Germ. p. 2. Tit. de Appellat.

Die Läuterung ist demnach ein solches Remedium suspensivum, wodurch die Sache bey eben dem Richter, welcher das beschwehrliche Urtheil gesprochen, von neuem ventilirt wird. Derjenige so die Leuteration suchet, wird Leuterant, der Gegentheil Leuterat genennet. Sie ist nicht allein in Sachsen, sondern auch in Halberstadt, Bischofthum Hildesheim, Anhalt, zu Stralsund, Lüneburg, in dem Hertzogthum Magdeburg, Lauenburg, im Lande Hadeln zu Verden, in dem Fürstenthum Celle, und in Vor-Pommern gebräuchlich.

Ludov. l. 1. c. 28. §. 2. Engelbrecht ad ff. disp. ult. th. 25.

Dieses Remedium dienet also beyden Partheyen, wenn sie etwas aus Negligenz oder Unvorsichtigkeit, nicht genugsam deducirt und ausgeführt haben, da sie sodann es in der Läuterung thun,

und den Richter besser informiren können. Es dienet aber auch dem Richter, daß er sich aus Wiederhohlung, Erläuterung, und Interpretation der vorigen Schrifften erinnern, und einsehen könne, ob er sich in Verabfassung der Sentenz gravirt habe, und darauf seinen Irrthum corrigiren und verbessern könne. Ob nun wohl die Leuteratio mit der Appellation eine ziemliche Aehnlichkeit hat, so ist sie jedoch, wie künftig noch mehrers erwiesen werden soll, in gar vielen Stücken von derselben unterschieden; daß also die Jura so von der Appellation handeln, sich nicht so gleich auf die Leuteration appliciren lassen.

Rauchb. p. 1. qu. 12. n. 17. Carpz. l. 3. p. 105. n. 15. & in Proc. t. 16. a. 1. n. 21. & p. 1. c. 19. d. 1. n. 7.

§. 3.

Alle diejenige, welche durch eine Sentenz gravirt worden, können sich des Remedii Lauterationis bedienen. Sie kan auch durch die Procuratores, Actores, und Advocatos, in Nahmen der Principalium eingewendet werden, wenn sie nur mit einem mandato generali, worinnen die clausula cum libera enthalten, versehen sind,

Martin. ad Ord. Elect. Sax. tit. 37. n. 6. seq.

oder wenn der Principal, die Interposition dieses Remedii, noch re integra, das ist, binnen 10. Tagen ratihabirt.

Mev. p. 4. dec. 377. Fibig. in Proc. p. 1. c. 2. m. 3. §. 19. reg. 4.

Weilen aber die Ratihabition nicht allezeit intra decendium erfolgen kan, so ist rathsamer daß die Leuterungs Schedula schlechterdings in des Principalen Nahmen abgefaßt werde, da sie sodann der Richter anzunehmen verbunden.

Ludovici l. c. 28. § 4. Rivin. in spec. Except. for. c. 19. n. 3. Mev. p. 1. dec. 21. Brunnem. ad l. 4. ff. de appellat. n. 16.

§. 3.

Regulariter kan zwar wider die End-Urtheile so wol als wider die Bey-Urtheile, die Leuteration eingewendet werden, jedoch ist an einigen Orten als in Sachsen, Zellischen, Hildesheimischen, die Leuteration contra interlocutorias simplices, ingleichen in Sachen so alimenta futura betreffen, unzuläßig.

Griebner. in Proc. L. 1. c. 6. §. 1. §. 2. n. 6. Ludovici l. c. §. 7.

Die Quæstion; Ob die Leuteration in possessorio summariissimo zuläßig, oder nicht, anlangend, so wird dieselbe zugelassen, wenn gegen ein Interlocut leuterirt wird.

Pfannkuch de possess. sum. l. 2. c. 18. n. 31. Wernher. In sel. Observ. P. i. 85. in verbis allegati præjud.

Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen rechtlichen Einbringen so viel zu befinden, daß Bartel *Principal* von der ihr nachgelassenen Bescheinigung noch zur Zeit solche nicht verabsäumet, derowegen er des Kalckgrabens, Brennens und Verkaufens, so bis er ein anders in possessorio ordinario oder petitorio ausgeführet, sich zu enthalten nicht verbunden. Rat. dec. Dieweil diese Läuterung nicht wieder eine in possessorio summariissimo ergangenen Definitiv, sondern eine blosse interlocutoriam interponirt, und dergestalt allerdings zuläßlich.

Ob aber die Leuteration wider eine sententiam definitivam in possessorio summariissimo statt habe, darinnen sind die Dd. nicht einerley Meynung, massen einige wie z. E. der Schöpffen-Stuhl zu Leipzig hierinnen nach denen Principiis juris Canonici die Leuteration zulassen, da hingegen andere, wie die Vitenbergenses, nach denen principiis juris Civilis in solchem Fall keine Leuteration verstatten.

Const. El. Dn. Ioh. Georg. III. d. an. 1691. §. 7.

welches also auch von dem Ober-Appellations-Gericht, und von der Juristen Facultæt zu Leipzig observirt wird. Jedoch verhält es sich anderst in dem Fall, wenn die ergangene Sentenz, præter causam possessionis, auch

Schaden

Schaden und Unkosten enthält; als in welchem Fall auch andere remedia suspensiva, statt haben. Jedoch wird auch bey denen Gerichten, wo die Leuteration in erst angeführtem Casu nicht zuläßlich, die Leuteration per sententiam nicht verworffen, wenn der Gegentheil darwider nichts einwendet, und also tacite darein consentirt, ingleichen, wenn von beyden Theilen die Leuteration interponirt wird, weiln man dasjenige, was man bey sich approbirt, bey einem andern nicht improbiren kan.

Arg. l. 1. ff. quod quisque jur. p. 11. Wernher. l. c. O. 387.

Solchemnach kan auch kein Collegium oder Gemeinde, in possessorio summariissimo wider eine sententiam definitivam die Leuteration einwenden, ob ihr wol das remedium restitutionis in integrum zu statten kommet.

Arg. l. 16. pr. ff. de min. Wernher. l. c. p. 1. O. 185.

Heute zu Tage wird in Sachsen die Leuterung, in possessorio summariissimo, wenn auch gleich auf Schäden und Unkosten mit erkannt, oder beyde Theile, zugleich ein solches Remedium eingewendet hätten, gar nicht weiter zu gelassen, sondern salsofort ex Officio rejiciret. Erl. Proc. Ordn. T. XXXV. §. 1. Anhang zur Erl. Proc. Ordn. §. 19.

Sonst ist die Leuterung auch noch ferner gar nicht zuläßlich.

1) wider ein Urthel darinnen auf Beweiß erkannt. Erl. Proc. Ordn. T. XX. §. 2.
2) wider das Erkenntniß, super impertinentia Articulorum & Interrogatoriorum item über Zuläßigkeit der Zeugen Erl. Proc. Ordn. T. XX §. 8. T XXII. §. 2.
3) wider das Decret oder Resolution dadurch dem Part oder Advocato des Juramentum malitiæ auferleget wird Erl. Proc. Ordn. T. XXXIII. §. 1.
4) wider ein Urthel im Concursu Erl. Proc. Ordn. T. XLI. §. 5.
5) wider einen Berggerichtlichen Ausspruch auf der Halde. Mand. wie in Berg Sachen zu procediren §. 21. sub No. XI. Ord. Recogn. adject.
6) wider einen in dem Urthel begangenen Irrthum in Worten, Nahmen, Zahlen, Blattern &c. Erl. Proc. Ordn. T. XXXV. §. 2.
7. in processu inhibitivo. Anh. zur Erl. Proceß §. 21.
8) im Proceß wider den Schuldner auf den Schuld-Thurn. Proc. Ordn. T. 52. §. 3. Banqueroutier Mandat. §. 13.

Ein und funzigstes Capitel.

Von dem modo procedendi, in dem Remedio Leuterationis, und von dessen Effectu, wie auch von der Ober-Leuteration.

Innhalt.

1. 4. Von der Interposition der Leuterung, nebst der Formul der Schedæ Leuterationis.
5. 7. Von dem Rejections-Bescheid, und denen Formalibus, so bey der Interpositione Leuterat. zu observiren, ingleichen von der Resolution, so auf die Interposition ertheilt wird.
8. 11. Wie bey der Prosecution der Leuterung verfahren wird, nebst denen dienlichen Formuln.
12. Von denen Personen, so leuteriren können.
13. Ob bey der Leuterung das beneficium l. 4. c. de temp. appell. statt hat.
14. Formuln der Urtheile bey der Leuterung.
15. Von der Ober-Leuterung, und was dabey zu observiren.

§. 1.

Die Leuteration muß binnen zehen Tagen, so von Zeit des eröffneten Urthels zu rechnen sind, interponirt werden, wird aber dieses Fatale nicht observirt, so wird sie vor unzuläßlich erklärt.

Martin. c. l. n. 16. seq.

und kan dieser Terminus weder von dem ludice, noch von denen Partheyen prorogirt werden, hierinnen kommt sie also mit der Appellation überein, und haben hier diejenigen Exceptiones, welche oben bey der Appellation angeführt worden, da nehmlich in gewissen Fällen, das fatale interponendæ appellationis, nicht so genau in obacht genommen wird, ebenmäßig statt.

Martini d. l. n. 24. 25. 26. seq.

§. 2.

Es geschiehet die Interposition ordentlicher Weise, durch Ubergebung des Leuterungs-Zettuls. An einigen Orten kan sie auch mündlich geschehen, oder auch vor einem Notario und Zeugen. Wenn es mündlich geschieht, so nennt man es stante pede & viva voce. Im Lande Hadeln ist bey denen Ober-Gerichten die Leuterung nicht anders zuläßlich, als wenn sie entweder mündlich ad protocollum, oder vor einem Notario und Zeugen interponirt wird. Bey der Canzley zu Hildesheim, geschiehet sie ebenfalls mündlich. z. E. Publicata sententia in termin., Hildesheimb,

Proc. W. nomine vid. M. leuterirt stante pede & viva voce petens ad justificandum. eine 4. Wöchiche Frist, & copiam sententiæ, Pr. H. nomine des Herrn L. cum gratiarum actione pro bene lata sententia contradicirt gegentheiligen in hac causa summaria, & liquidissima eingewandten ohnstatthaften remedio, und bittet in causa principali sententiæ executionem, a puncto expensarum ad ratificationem principalis leuterando, petendo simul in copiam.

Proc. W. cum contradictione! inhæret recessu. Zu Verden kan selbige ebenfalls mündlich interponirt werden. Wie denn auch in Chur-Sachsen, die Bergwercks-Sachen ausgenommen werden, in welchen so fort stante pede auf unverwandten Fuß leuterirt, und nachhero binnnen 24. Stunden der Leuterungs-Zettul übergeben werden muß. Was die interpositionem Leuterationis coram Notario & testibus anlangt, so kan dieselbe in Lauenburgischen, auf solche Art zwar geschehen, es wird aber sodann der Leuterant selbige binnen 10. Tagen, so von Zeit der Interposition zu rechnen, beym Richter übergeben. Im Cellischen lässet der Leuterant von dem Secretario das Exhibitum auf den Leuterungs-Zettul setzen, und reproducirt solchen in proxima juridica.

Knorr. l. c. §. 4.

Diese Interposition coram Notario & testibus kan auch in dem Fall, wenn der Richter sich nicht antreffen läßt, oder man sonst seiner nicht habhaft werden könnte, geschehen.

Schvvend. ad Fibig. p. 6. c. 2. n. 3. §. 19. lit. 9. Carpzov. Proc. tit 18. art. 3. n. 9. seq.

Auch mag in Sachsen die Uberreichung der Leuterung den Richtern und Actuariis in ihren Häusern geschehen, und von ihnen daselbst registriret werden. Erl. Proc. Ordn. T. 2. §. 4.

wird nur gegen einige Puncte, und nicht wider das ganze Urthel leuterirt, so erwachsen die übrigen Puncte in die Rechts-Kraft, man pflegt sich aber darbey der Formalien zu bedienen: Ob ich nun wol solches Urtheil in passibus utilibus und daß darinnen erkannt worden, . . . utilissime acceptire, so befinde mich doch ꝛc.

hiernächst muß der Leuterant in dem Leuterungs-Zettul die vornehmsten Ursachen, weßwegen er zu leuteriren bemüßigt worden, anzeigen, die übrigen kan er bey der Prosecution auszuführen sich vorbehalten, bey denen Stadt-Gerichten in Hildesheimb, und in Lauenburgischen, sollen die Gravamina dem Notifications Zettul, ohne Unterschied, ob von einem End- oder Bey-Urthel leuterirt worden, inserirt werden, widrigenfalls dieselbe nicht angenommen werden soll. Welches aber in und bey der Cellischen Hildesheimischen Canzley nicht erfordert wird. Deme wird noch die Protestation, daßman sich salvo honore, oder Richterlichen Ehren ohnbeschadet,

schadet, durch das Urthel beschwehrt befunden, beygefüget.

Knorr. l. c. §. 6.

Auch in Sachsen darf die Leuterung nicht generaliter oder per relationem ad Acta priora eingerichtet werden, sondern es ist von den Gravaminibus wenigstens eines und des andern specifice und deutlich anzuführen, widerigenfalls wird selbige mit 5. Rthlr. Strafe rejiciret, wenn sie auch a definitiva eingewendet worden wäre. Erl. Proc. Ordn. T. 35. §. 5. Mandat. d. ao. 1603. C. A. T. I. p. 1051.

§. 3.

Die Formula schedæ Leuterationis, ist folgende:

P. P.

Euer ꝛc. werden sich Hochgeneigt erinnern, was massen in Sachen meiner contra Lucium am 12. Dec. h. a. verabschiedet werden wollen, „daß Kläger dasjenige so ihme „zu erweisen auferlegt, und er sich angemasset, wie recht nicht erwiesen, diesem„nach Beklagter, von der wider ihn angestellten Klage zu entbinden, ꝛc. Gleich wie ich mich aber durch sothanes Decretum, salvo tamen honore judiciali gravirt befunden. Also werden die dißfalls vorhandene Acta mit mehrern zeugen, daß 1) durch 7. unverwerfliche Zeugen dargethan worden, daß das Titianische Testamentum, worinnen Gegentheil zum Erben eingesetzet ist, und woraus ich als Legatarius ein Legatum von 1000. Thlr. zu prætendiren habe, ein testamentum nuncupativum perfectum a Notario immatriculato in scripturam legitime redactum seye. Ingleichen daß 2) Gegner die Titianische Erbschaft als heres ex Testamento adirt habe, da er das dem Herrn D. Reuß in diesem Testament vermachte Legatum, von 200. Thlr. ausgezahlt, wie dieser fol. act. 37 mit vielen Umständen ausgesaget, wider welches alles Gegentheil nichts als kahle Ausflüchte vorbringen können, hiernächst aber 3) augenscheinlich demonstrirt worden, daß Gegner auf offenbahre Unwahrheiten, und solche Zeugen, die sich in allen widersprochen, seine asserta gebauet, wann dann solchergestalten meine Prætension denen Rechten gemäß, und mein Beweiß auf unumstößlichen Gründen beruhet. Als sehe ich mich gemüßigt, wider Eingang gemeldtes Urthel, hierdurch Leuterung einzuwenden, mit ganz gehorsamster Bitte: Selbige ad acta zu nehmen und beliebte Veranlassung zum Verfahren zu machen, damit, wenn in der Sache geschlossen, durch rechtliche Erkenntnuß ausgesprochen werden möge. "

Nunmehro aus denen Acten, so viel zu befinden, daß Kläger dasjenige so ihme zu erweisen auferlegt worden, und er sich anmasset, hinlänglich erwiesen, mithin Beklagter die legirte 1000. Thlr. cum interesse moræ und allen verursachten Unkosten zu bezahlen verbunden,

Ich verharre dargegen, sub humillima Officii Iudicis Imploratione.

ergebenster.

Mevius.

Franckenhaussen, d. = = 1748.

In Chur-Sachsen wird Leuterungs Zettel mehrentheils so geschlossen:

Als will ich aus diesen und andern künfftiger Deduction ausdrücklich reservirten Ursachen Eingangs angezogenes Urthel durante adhuc decendio vermittelst gegenwartiger Leuterung a viribus rei judicatæ suspendiret, und Deferirung denselben wie auch um Termin zur Prosecution und Citation an Gegentheile gebetten haben &c.

Und ist sonderlich das letztere nehmlich die Ansuchung um Termin zur Prosecution in der Leuterungs Schedula bey 5. Rthlr. Strafe nicht zu unterlassen Erl. Proc. Ordn. Tit. XXXX. §. 5.

§. 4.

§. 4.

Zuweilen wird der Schedæ Lauterationis auch die Eventual-Appellation annectirt, wie folgende Formul zeiget.

P. P.

Es ist in Sachen M. contra N. d. 6. Ian. a. c. erkannt worden. Daß Beklagter ꝛc. (inseratur tenor sententiæ &c.) Nachdeme aber dieses 1) ein Documentum &c. (inserantur Gravamina) Als will Kläger aus solchen und andern Ursachen, so bey der Prosecution künftig mit mehrern ausgeführt werden sollen, hiemit wider oberwehntes Urthel-Leuterung interponirt und ab hujus rejectione, an Ihro Churfürstliche Durchl. ꝛc. in Unterthänigkeit appellirt haben, bittende, zur Prosequirung jener ad proximam mit Citirung der Partheyen, Termin anzuberaumen, auf unverhoft erfolgenden letztern Fall, aber die gewöhnlichen Reverentiales zu introducirung der Appellation ausfertigen zu lassen.

Signatum

Mandatarius.

Wann es aber an der summa appellabili fehlen sollte, so kan der Leuterant bey dem Ober-Richter, ein Rescript extrahiren, daß der Unter-Richter die Leuterung annehmen solle.

Griebner. l. c. §. 7. Knorr. l. c. §. 7.

§. 5.

Wann die Gravamina offenbahr unerheblich, oder die Sache also beschaffen, daß keine Leuterung zuläßig, wird selbige von dem Judice verworfen, und dem Leuteranten ein Rejections-Bescheid ertheilet, welcher gemeiniglich folgenden Innhalts ist:

Von denen Königlichen ꝛc. ist verlesen worden, aus was Ursachen M. gegen das zwischen ihn und seinen Brüdern N. jüngsthin publicirte Urthel Leuterung einwenden, und was derselbe dißfalls zu verordnen bitten wollen. Alldieweilen aber dem ersten Gravamini alsdenn, wenn N. nicht bescheinigt, daß er mit Immobilibus angesessen, dadurch das hiesige Gerichte das Quantum Cautionis bestimmen können, gar leicht abzuhelfen ist, die übrigen Gravamina aber von gar keiner Erheblichkeit seyn. So ist sothaner Leuterung zu deferiren vor bedenklich geachtet worden, welches der Leuterant in hiemit zum Bescheid vermeldet wird. Wornach

Signat.

Es können auch alle Gravamina besonders refutirt werden. Es kan aber der Leuterant von der Rejection, wider leuteriren, und sodann anführen, daß er durch den Rejections-Bescheid von neuen gravirt worden, und also gemüßigt werde, wider denselben durante fatali Leuterung einzuwenden, und den Richter zu ersuchen dieser seiner anderweitigen Leuterung in quantum de jure zu deferiren, wird die Leuterung abermahls verworfen, so kan er a rejectionis rejectione leuteriren, auch eventualiter appelliren, damit das Urthel nicht in rem judicatam erwächset (vid. §. 4.) doch muß das fatale von 10. Tagen observirt werden, welches von der Zeit an gerechnet wird, da ihm die Rejection notificirt worden ist. Ausser obangeführten Ursachen muß der Richter die interponirte Leuterung ordentlicher Weise annehmen, weilen es ein in denen Rechten zugelassenes Remedium ist, da es alsdann bey ihme stehet, ob er sofort einen Termin zur Prosecution auf die schedulam Leuterationis decretiren, oder die Schedam nur schlechterdings zu denen Actis legen lassen will, ohne das geringste weiter per modum decreti darauf zu resolviren.

Knorr. L. c. §. 7.

In Chur-Sachsen ist bey den Nieder-Gerichten jedem Theile wider ein Urthel, mehr nicht, als eine

eine Leuterung zugelassen, und an deren statt von dem so dergleichen bereits gehabt, wenn auf das Gegentheils Leuterung eine Correctoria oder Declaratoria erfolget, bey vorhandenen erheblichen Gravaminibus also fort das Remedium Appellationis zu ergreiffen, wie dann aus eben dieser Ursache bey denen mittlern Instantien von welchen weiter appellirt werden kan, da auf die justificirte Appellation voriges Urthel confirmiret würde, die Leuterung ebenfalls nicht zulaßlich, jedoch dem beschwerten Theile, wenn dessen Gravamina gegründet, davon an die nächste Instanz zu appelliren unbenommen bleibet. Erl.. Proc. Ordn. T. XXXV. §. 3.

Bey so bewandten Umständen möchte derjenige, der a rejectione Leuterationis von neuem leuteriren wollte, in Sachsen nicht wohl thun, sondern lieber den sichersten Weg erwählen und wenn er rejectionem Leuterationis befürchten kan, zugleich eventualiter appelliren.

Im übrigen muß der Richter, wenn er die Leuterung zu deferiren gemeinet, hierauf, nemlich auf des Leuterantens Ansuchen, und auch bey dessen Unterlassung exofficio die Citationes alsofort ausfertigen und zu Prosecution einen eine völlige Sächsische Frist in sich haltenden Termin anberaumen. Erl. Proc. Ordn. T. XXXV. §. 5.

§. 3.

Wann die Leuteration deferirt worden, so wird zugleich in der Resolution dem Leuteranten binnen 10. Tagen, fünf bis zehen Thaler, in casum succumbentiæ, und zwar bey Straf der Desertion zu erlegen, injungirt, welches fatale jedoch auf Anhalten prorogirt werden kan, z. E. Demnach Sr. Königl. Majestät in Preussen, auf M. hierbey in Abschrift befindliches Suchen, demselben zur Erlegung der Succumbenz-Gelder, eine vierwöchentliche Frist verstatten lassen: Als wird solches E. zur Nachricht hiemit notificirt, Magdeburg R. Welche Succumbenz-Gelder gemeiniglich der Referent bekommt, hiernächst muß, wenn die Leuteration deferirt worden, nach dem Sächsichen Proceß, ein Terminus zur Prosecution bestimmet werden, um welchen der Leuterant von Zeit der interponirten Leuterung, binnen Sächsischer Frist, in Sachsen-Gothaischen und Weymarischen Gerichten aber, binnen Monaths-Frist ansuchen muß.

Martini d. l. n. 34. seq.

In Chur-Sachsen aber, ist dieses fatale petendæ citationis aufgehoben und verordnet worden, daß der Leuterant nicht bey Verlust der Leuterung, sondern fünf Thlr. Strafe in dem Leuterungs-Zettul, allezeit zugleich um Termin zur Prosecution anhalten solle.

V. P. O. T. 35. §. 5.

Im Schwarzburgischen soll ebenfalls gleich in der Leuterungs-Schrift zu deren Prosecution um Termin sub pœna desertionis angehalten werden, welcher sodann jedesmal eine Monats-Frist, in sich halten muß

P. O. P. 11. T. 22. §. 1.

Eben also wird es auch in Anhaltischen gehalten, und muß der Leuterant sich befleissen, die Citation zum längsten binnen Sächsischen Frist auszuwürken, widrigenfalls die Leuterung vor erloschen zu halten.

P. O. T. 15. §. Wir setzen ꝛc.

Im Herzogthum Magdeburg ist es nicht nöthig, daß man durch ein besonders Schreiben darum ansuche, sondern es ist genug, wenn die Citation in der Scheda Leuterationis gebetten worden, wie dann der Leuterungs-Zettul an statt der Prosecution, oder vor den ersten Satz gilt, und so fort eine Veranlassung, wie darüber vom Mund aus in die Feder, oder *Products*-Weise zu verfahren gemachet wird.

Magdeb. Proceß-Ordnung, c. 42. §. 12.

Bey der Cellischen Canzley, und dem Lauenburgischen Hof-Gericht, sind 6. Wochen von Zeit des eröfneten Urthels, zur Iustification der Leuterung gesetzt worden. Bey dem Cellischen Hof-Gericht, soll die Iustification von Zeit der Publication, bey dem nächsten Ordinari Hof-Gerichte, ohne einige fernere Dilation, sub pœna desertionis; Bey denen Hildesheimischen Stadt-Gerichten aber von Zeit der Interposition eingebracht werden. Ubrigens ist

noch zu merken, daß wenn der Leuterant prorogationem termini erhalten, er eine abermalige Citation ausbringen müsse, wenn der Richter bey der Prorogation nicht selbsten einen neuen Termin anberaumet. In dem Ober-Appellations-Gericht zu Dreßden, muß bemelote Citation, in Concurs-Sachen, binnen 8. Tagen von der Zeit des abgelaufnen decendii gesuchet werden.

Martin. ad dict. tit. 35. § 3. O. P. S. n. 5. 7.

werden aber diese Formalia von dem Leuteranten nicht observirt, so wird erkannt: daß die eingewandte Leuterung desert und erloschen, es ist auch Kläger (oder Beklagter) die expensas retardati processus zu erstatten schuldig.

Rivin. in specim. Except. for. c. 30. n. 1. seq.

doch muß in solchem Fall, wie sonsten des andern theils Accusatio Contumaciæ vorhergehen: deshalben es im Eingang lautet: auf Vorbringen, beschuldigten Ungehorsams und erfolgte Gesätze ꝛc.

Knorr. l. c. §. 8. sq. Ludovici l. c. §. 9.

§. 7.

Daferne nach beschehener legaler Ansuchung der Richter in Ertheilung der Citation nachläßig ist, so muß der Leuterant dieselbe desto fleissiger erinnern, wenn aber diß nicht hilft, so ist er entschuldigt.

Ziegler ad O. P. S. tit. 35. §. in Ver. anzusuchen schuldig seyn ꝛc.

Zwar vermeinet Martini d. l. n. 4. n. daß das Erinnern nicht genug seye, sondern der Leuterant sich wegen des Richters Nachläßigkeit, an den Ober-Richter wenden müsse, und wenn, er solches nicht gethan, die Leuterung, nichts destoweniger vor desert und erloschen, zu achten seye. Alleine es hat bereits Ludovici l. alleg. §. 11. den Ungrund und die Absurdität dieser Meynung, und daß man niemanden, wenn man nur einige raisonable Entschuldigungen vorbringen kan, so fort ein beneficium juris absprechen möge, angemerket; die Formul von der Resolution und Citation, welche auf die Interposition der Leuteration ertheilt wird, ist gemeiniglich folgenden Innhalts:

Resolutio.

Was M. wider den zwischen ihm und euch, am 6. Januar. jüngsthin gegebnen Abschied, leuterando eingewendet, und zu verfügen gebetten, das zeuget der Beyschluß, mit mehrern. Wann nun Leuterant anvörderist, binnen zehen Tagen, fünf Thaler, in casum succumbentiæ erleget, so wird hierdurch die Veranlassung gemacht, daß die Partheyen über denen angezogenen Gravaminibus, mit ihren Exception Re und *D*uplic-Schriften, von Mund aus in die Feder, von drey zu drey Tagen, jedesmal sub præclusione gegen einander verfahren, damit den 3. Febr. nächstkünftig, gegen Erlegung 1. Thlr. 6. gr. Abschlag der Versetz-Gebühren, den Anfang machen, binnen 9. Tagen beschliessen, und den 8. Mart. darauf derer Acten Inrotulation und Verschickung nach rechtlichen Erkänntnuß gewarten sollen. Wornach ꝛc.

§. 8.

Daferne der Leuterant ohne Ehehaften in termino prosecutionis aussen bleibet, so ist Leuterung ebenfalls desert und erloschen.

Sächsische Proc. Ordn. Tit. 35. §. 3. & 4. junct. Decis. 69.

wenn er aber erscheinet, und der Leuterat aussen bleibet, so muß er nichts destoweniger, die Leuterung ehe es viere geschlagen, in formalibus und materialibus justificiren, und hernach, wenn es vier geschlagen, seine Ungehorsams-Beschuldigung zugleich einbringen, wenn er also nur eine bloße Ungehorsams-Beschuldigung, ohne solche Prosecution einbrächte, wäre die Leuterung dannoch desert.

Decis. Elect. 69. Rivin. spec. Except. for. c. 31. no. 8. seqq.

Heut zu Tage dauert in Sachsen der dies juridicus biß Nachmittags um fünff Uhr. Erl. Proc. Ordn. T. IV. §. 5. Wenn also der Leuterant nur in Ter-

Termino vor 5. Uhr Nachmittags erscheinet, seine Leuterung in Formalibus & Materialibus prosequiret, so hat er nichts versäumt. Im übrigen stehet Leuteraten nicht mehr frey, das erstemal in Termino Prosecutionis auszubleiben, sondern es muß derselbe, wann er nicht lieber in Schriften, wie ihm zu thun unbenommen bleibet, ad Acta priora submittiret, gebührend erscheinen und auf die prosequirte Leuterung sich einlassen oder erwarten, daß nichts destominder in meritis hauptsächlich gesprochen oder er, Leuterat, da der Judex wegen eines oder des andern neuen und erheblichen Umstandes auf die Einlassung zuforderst zu interloquiren nöthig erachten würde, in die Unkosten vertheilet und hierüber nach Befinden, wegen verursachter Verzögerung um 5. oder mehr Thaler bestrafet werde. Erl. Proc. Ordn. T. X. §. 3.

Rivinus in angeführten n. 8. statuirt, daß es nicht genug seye, wenn der Leuterant nur mit der prosecution ratione formalium, den Anfang machet, und es also ihme schade, wenn er selbige nicht vollführete.

Rivinus loc. cit. behauptet im vorhergehenden n. 8. ausdrücklich, daß die Leuterung desert sey, wenn selbige bloß quoad formalia, nicht aber zugleich quoad materialia prosequiret worden, führet auch dißfals ein Præjudicium an, daß da der Leuterant in Termino seine Leuterung quoad formalia prosequiret, quoad materialia aber den dritten Tag darauf continuiret, solche Leuterung für desert erkläret worden. Eben dieses behauptet er auch in seinen Enunciat. Jur. Tit. 35. En. 56. und bestärket solchen Satz mit 2. Præjudiciis Add. Mencken. Tract. synoptio. Proc. Tit. 35. §. 10. Schlitte in den Anmerkungen zu Ludovici Einleitung zum Civil-Proces Cap. XXIX. §. VII. not. H.

Den Terminum prosecutionis zu anticipiren, ist nicht erlaubt, es wäre dann, daß der Leuterant solche anticipirte Prosecution, hernach in termino wiederholete, und sich darauf in allen Stücken referirt.

Schvvend. ad Fibig. P. 1. c. 3. M. 2. §. 21. n. 439.

wider den aussenbleibenden Leuteranten wird erkannt.

Daß = = = auf vorhergehende anderweitige Ladung sich auf die allbereit prosequirte Leuterung einzulassen schuldig, in fernerer Verbleibung wird darauf nicht unbillig erkannt:

Dieses ist in Chur-Sachsen nicht mehr applicable vermögedessen, was oben h. §. aus der Erl. Proc. Ordn. T. X. §. 3. angeführet worden.

Oder: wenn der Leuterat zwar erscheinet, jedoch aber einige exceptiones vorgebracht hat, weßwegen er sich einzulassen nicht schuldig erachtet:

Daß = = seines Einwendens ohngeachtet sich auf die ꝛc.

Im Eingang heists:

Auf Vorbringen, und erfolgte Ungehorsams-Beschuldigung ꝛc.

Zur Wieder-Erstattung der Expensen, wird der Leuterat nicht so gleich condemnirt, woferne er aber auf solche anderweitige Citation nicht erscheinet, und der Iudex einen nochmahligen Terminum ansetzet, so kann er alsdann den Leuteraten zu Erstattung der Unkosten, dieses anderweiten Termins anhalten, der Richter aber ist eben nicht schuldig, einen nochmahligen Terminum anzusetzen, sondern er kan, bey fernern Ungehorsam, so fort über die Leuterung erkennen, woferne nicht in der Proceß-Ordnung ein anders verordnet, wie dann nach der Sachsen-Gothaischen Ordnung, die Citation 3mal wiederholet werden muß.

Gothaische Gerichts-Ordnung, p. 1. c. 4. Vers. Wenn aber der Leuterat im angesetzten Termino &c. Ludovici l. c. §. 12. seq.

§. 9.

Bey der Prosecution der Läuterung müssen so wol die Formalien als Materialien justificirt werden, und ist dem Leuterant nicht erlaubt, daß er sich nur schlechterdings auf die vorhin ergangene Acta beziehe, und darauf submittire, sondern er muß die Gravamina insonderheit deduciren, jedoch wenn er einige angeführt, kan kan er sich wegen der übrigen, auf die retro acta berufen.

Sachs. Proceß-Ordn. Tit. 35. §. 5.

Hingegen dem Leuteraten stehet es frey, schlechterdings ad acta priora zu submittiren, wenn nun der Leuterant wider die angeführte Regul anstösset, so wird er oder dessen Advocat laut angezogener Proceß-Ordnung, in 10. Rthlr. Straf condemnirt und erkannt:

Daß Kläger seine eingewandte Leuterungs-Gravamina von Mund aus in die Feder, ad Acta zu bringen, auch weil sein Advocat solches in termino nicht gethan, sondern sich bloß ad producta priora berufen, 10. Rthlr. Straffe zu erlegen schuldig. V. R. W.

Martini ad Ord. Proc. Sax. d. tit. 35. §. 5. n. 3. in fin.

Ist aber die Prolecution abseiten des Leuterantens gebührend verrichtet worden, so muß der Leuterat in seinen Exceptionibus nicht nur die Formalia, sondern auch die materialia untersuchen. Die Formalia betreffend, so geben die Acta sofort zu erkennen, ob die interpositio leuterationis zu rechter Zeit geschehen. Immassen nicht nur unter das Urthel gesetzt wird, wenn solches publicirt worden, sondern auch der Richter auf den Leuterungs-Zettel, das *Præsentatum* zu setzen pfleger, wenn selbiger übergeben worden. Wann sich ein Mangel hieran fände, so muß alsdann der Leuterant entweder beweisen, daß er den Leuterungs-Zettul zu rechter Zeit übergeben, oder zum wenigsten, und wenn er andern Beweiß aufzubringen nicht vermag, sein Vorgeben mit einem Eyd bestärcken. Wären also die Formalia nicht observirt worden, so würde exceptio desertæ leuterationis, von dem Leuteraten opponirt werden müssen, findet er aber hieran keinen Mangel, so gebrauchet er sich dieser Worte:

Er stelle die Formalia ohne præjudicirliches Einräumen, auf rechtliches Erkenntnuß. Ferner muß der Leuterat untersuchen, ob die Leuterung nach Art des Processes zuläßlich seye, oder nicht, denn obgleich der Richter, eine Leuterung, z. E. in summariissimo possessorio sich widerrechtlich angenommen hätte, so bleibet dem Leuteraten dennoch frey: dißfalls exceptionem inadmissibilitatis vorzuschützen, und auf die Gravamina entweder gar nicht, oder doch nur in eventum cum protestatione sich einzulassen, und wird sodann das *Petitum* folgendermassen eingerichtet:

In Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß die Leuterung gestalten Sachen nach, nicht zuläßlich, Leuterant auch die verursachte Unkosten ꝛc.

wenn keine Gravamina vorhanden, so wird die exceptio frivole interpositæ lauterationis & Gravaminum plane deficientium opponirt, was aber sonsten der Leuterat dem Leuteranten ratione materialium auf seine Gravamina antworten solle; solches muß aus denen Umständen einer jeden Sache hergenommen werden: Man muß sich bemühen, dem Richter aus denen Rechten zu zeigen, daß des Leuterantens angebliche Gravamina ganz unerheblich seyen, nebst angefügtem *Petito*:

In Rechten zu erkennen, und auszusprechen, daß es eingewandter Leuterung ohngeachtet, bey vorigen Urthel, billig zu lassen, Leurant auch die expensas retardati *Processus* &c.

Ludovici l. c § 13. seq.

§. 10.

Wieviel Sätze einem jedem Theil bey der Leuterung zugelassen, und in wie viel Tagen, die Gesätze eingebracht, und zum Urthel beschlossen werden sollen, hievon giebet Ludovici l. c. und der von ihme §. 24. allegirte Christian Otto Mylius in diss de lure septidui c. 3. ausführlich Nachricht; und zeigen, daß solches aus denen Proceß-Ordnungen, und der Observanz eines jeden Gerichts erlernet werden müsse, vermog der

Sächs. Proceß-Ordnung, tit. 35. §. 4.

soll wie ermeldte Dd. anmerken, in dem Fall, wenn eine Leuterung wider ein Bey-Urtheil eingewendet wird, mit zweyen gewächselten Gesetzen, zum Urthel beschlossen werden, in denen Leuterungen a definitivis aber sind drey Sätze, einem jeden erlau-

erlaubet. Im Anhaltischen, und Halberstädtischen, bleibet es bey zweyen Gesätzen, ohne Unterschied, und in Magdeburgischen kommt es auf des Richters Ermessen an, wiewol auch gemeiniglich nicht mehrere Gesetze verstattet zu werden pflegen. In Sachsen müssen die Gesätze von Mund aus in die Feder eingebracht werden.

P. 1. Const. 19.

Es ist aber bey diesem Einbringen der Richter nicht zugegen, sondern nur der Secretarius, Actuarius, oder ein geschwohrner Copiste, welcher nachschreibet. Obs nun zwar laut Constit. 19. nicht zugelassen, daß man die Gesetze aus einem Zettul herlieset, so geschieht es doch zum öftern, daß man die Advocaten ihren Satz, entweder durch ihren Scribenten dictiren lasset, oder selbigen gar schriftlich hingiebet, und ihn also abschreiben, und zu denen Acten bringen lässet, welches auch in dem Mandat. de an. 1676. §. wollen demnach ꝛc. zugelassen, ibid. Von Mund aus, in die Feder einbringen, oder daferne ja etwan dieselbe ihrer Clienten Nothdurft concipiendo kürzern, förmlicher und deutlicher vorzubringen gedächten, solches doch anderer gestalten nicht, als in loco judicii von ihm niedergeschrieben, und das Concept sodann in continenti dem verpflichteten Copisten ad acta judicialia zu bringen, zugestellt werden solle. In wie viel Tagen aber die Gesetze eingebracht, und zum Urtheil beschlossen werden sollen, davon geben oberwehnte Dd. folgende Nachricht: In Chur-Sachsen ist, wie Ludovici l. c. meldet, das Septiduum gebräuchlich, ausgenommen in Concurs-Sachen, da nach Gelegenheit der Sachen, zwey, drey, auch wohl 6. Wochen dißfalls eingeräumet werden.

Constit. Elect. d. an. 1663. d. 23. Ian. rubr. Von dem Septiduo zum rechtlichen Verfahren.

wie nun diese sieben Tage unter denen Partheyen einzutheilen, davon ist folgendes

in Mandat. Georg. II. de 25. Apr. 1672.

enthalten: So verordnen S. C. D. sonderlich, daß zwischen zwey Partheyen Advocaten, und in einfachen Appellationen, oder Leuterungs-Sachen, das Septiduum also eingetheilet und gebrauchet werde, daß zu dem ersten Satz, wie auch zu der Exception einem jeden Advocaten zwey Tage, zu der Replica und Duplica jedem ein Tag, zu der Triplica und Quadruplic jedem ein halber Tag, oder da sie sich der Triplic und Quadruplic nach Gelegenheit der Sachen nicht gebrauchen wollten, zu der Replic und Duplic jedem anderthalb Tage, und mehr nicht verstattet, und da einer binnen solcher Zeit, worzu das Anfahen und Aufhören, mit Fleiß zu registriren, nicht absolvirt, die Ungehorsams-Beschuldigung, des Gegentheils zugelassen, ihnen auch solchen Satz zu continuiren, nicht nachgesehen werden solle, ꝛc. welches Mandat durch ein anders d. an. 1696. nochmaln bestättigt worden. Es muß auch der erste Satz, præcise den ersten Tag eingebracht werden. An dieses fatale des Septidui (jedoch die Festtäge, und andere Ferien abgerechnet, vid.

Mandat. d. 11. Apr. 1607.)

sind die Partheyen genau verbunden, dergestalt daß sie selbiges ohne des Richters Vorbewust und Consens nicht prorogiren mögen, sondern es wird nach dessen Verlauf, die Sache vor beschlossen angenommen.

Ord. Jud. Appell. Tit. Von rechtlichen Einbringen. Mandat. de 3. Apr. 1605.

Es kan aber auch im Gegentheil der Richter, dasselbe nicht einschrencken, oder prorogiren, es wäre dann, daß das rechtliche Verfahren, nur den Punctum Cautionis, oder sonsten eine andere exceptionem dilatoriam und geringen Incidenz-Punct beträffe, auf welchen Fall die Abkürtzung des Septidui, dem Richter zugelassen. In wichtigen Sachen aber, schwehren Litis Contestationen, Appellationen, Concursibus Creditorum, und andern weitläuftigen Sachen, da oft eine Parthey nothwendig auf die andere warten muß, es Nachdenckens benöthiget, und man sich nicht eher expediren kan, sollen dem Advocaten die gesetzten 7. Tage vollkömmlich bleiben. Mandat. de an. 1607. Zu Einbringung solcher Gesätze ist an vielen Orten in Sachsen, eine eigne Stube gewiedmet, welche man die Versetz-Stube nennet, und ist dabey in dem Appellations-Gericht zu Dres-

den, (welchem die Unter-Gerichte gemeiniglich folgen,) denen Copisten auferleget, per Mandat. d. 8. Octobr. 1666. daß sie alle weg zu rechter früher Tags-Zeit, und zwar Sommers um 6. Uhr, Herbst-Zeit aber um 7. Uhr, Vormittags, in der Versetz-Stube, oder Canzley seyn, und des Nachschreibens biß um 11. Uhr, Nachmittags aber von 1. biß 5. Uhr, mit Fleiß abwarten sollen. Indem

Mandat. d. 25. Apr. 1672.

aber ist es dahin geändert, daß wegen Uberhäuffung der Sachen, die Advocaten auf ein Interim Vormittags biß um 12. und Nachmittags um 6. Uhr, länger aber nicht sitzen bleiben, und einbringen mögen, dieses Septiduum ist zwar hernach, wie ermeldter Ludovici l. c. §. 23. weiter schreibet, „ in der an. 1699. neu revidirten Sächsischen Proceß-Ordnung, Tit. „ 3. in denen Unter-Gerichten abgeschaffet, und „ aufgehoben; allein weil solche revidirte Pro„ ceß-Ordnung bißhero noch nicht zum Druck „ befördert und publicirt worden, so bleibt es „ annoch bey der bißherigen Observanz, wel„ cher auch beystimmen.

Resol. Gravam. d. An. 1653. & 1657. von Justitien-Sachen Grav. 32. ibid.

„ Ingleichen sollen zum XXXII. in allen Aem„ tern und Städten, geschickte und fleißige „ Actuarii, wenn sie gleich nicht Notarii, „ angenommen, und vereydet werden, welche „ jedesmal einbringen, und 7. Tage zum Ur„ thel beschliessen lassen. add.

Mandat. Elect. d. 23. Jun. 1663.

also verhält es sich mit dem in dem Chur-Fürstenthum Sachsen gebräuchlichen Fatali der sieben Tage. In denen andern Sächsischen Gerichten, so bey der Ernestinischen Linie befindlich, muß entweder in einem, oder wenn die Sache etwa verworren, und von sonderbahrer Wichtigkeit ist, innerhalb 2. oder drey Tagen, zum Urtheil beschlossen werden, wie deshalben Martini ad O. P. S. tit. 34. rubr. n. 20. die Jenaische und Gothaische Gerichts-Ordnungen anführet. Im Magdeburgischen und Anhaltischen, werden 14. Tage, auch wol längere Frist verstattet, ingleichen wird zuweilen die Sätze zu Schriften einzubringen zugelassen. Id. loc. cit. Bey dem Cellischen und Hildesheimischen Gericht, gehet das Fatale von einer Juridica zur andern. Bey denen dasigen Canzleyen aber werden zur Einbringung eines jeden Satzes, vier Wochen, verstattet:

Puffendorf. l. c. §. 4.

In der ao. 1724. würcklich publicirten Erläuterung und Verbesserung der bißherigen Sächsischen Proceß- und Gerichts-Ordnung hat, sich das, was oben aus des Ludovici Civil-Proceß angeführet worden, mercklich geändert, und heisset es daselbst T. 3. §. 3. folgender gestalt:

Im übrigen lassen wir zwar geschehen, daß das in diesen Landen eingeführte Septiduum zum Einbringen auch bey den Unter-Gerichten, wenn das völlige Verfahren in Termino nicht geendiget werden kan, noch ferner beobachtet werden möge, jedoch ist solches denen Partheyen per Compromissum weiter zu extendiren, keineswegs verstattet, dem Judici aber unbenommen, in wichtigen Sachen solches allenfalls biß auf 14. Tage oder in sehr weitläufftigen auf 3. Wochen, weiter aber nicht zu erstrecken, sowohl den Advocatis, welche sich nicht in loco Judicii befinden, nachzulassen, wenn sie die ersten Sätze in Termino gehörig eingebracht, die letztern binnen nur gedachter Frist, welche unter ihnen gleich einzutheilen, in Schrifften einzuschicken.

§. 11.

Wenn Products-weise, schriftlich verfahren wird, so geschiehts auf folgende Art;

Exceptivische Nothdurft
in Sachen
Mevii, Leuteraten, an einem
contra
Lucium, Leuteranten am
andern Theil.

Eingebracht d. 6. Jan. 1748.

Vor der Königl. Hochlöbl. Regierung dieses Herzogthums erscheinet rubricirter Leuterat, per Mandatarium, welcher sich ratione legitimatio-

mationis auf das fol. 34. befindliche Mandatum beziehet, und seinen Principal, alle rechtliche Wohlthaten feyerlichst bedinget. Hiernächst stellet er die Formalia, ohne præjudicirliches Einräumen, zum rechtlichen Erkänntnuß, aus. Anreichend aber die Materialia wird der eingewandten Läuterung exceptio inadmissibilitatis ob defectum relevantium Gravaminum opponirt. Denn es wird zuforderst utilissime acceptirt, daß der Leuterant einräumen müssen ꝛc. (dann werden die Formalia und Materialia weiters untersucht)

Bey welcher Bewandtnuß gebetten wird, in Rechten zu erkennen, und auszusprechen:

Daß es eingewandter Läuterung, ohngeachtet bey dem am 10. Dec. publicirten Abschiede zu lassen, und Leuterant die expensas retardati processus Leuteraten zu erstatten schuldig.

Worüber Leuterat das Richterliche Amte, omni meliori modo implorirt, und sich fernere Nothdurft vorbedinget.

Replicando.

Übergiebet angemeldeter Actor, sein Actorium sub A. und beziehet sich ratione Curatorii ad Acta, acceptirt hiernächst, daß circa formalia Leuterationis nichts erinnert werden können, siehet aber nicht, wie die von Gegentheil eingestreute exceptio inadmissibilitatis & deficientium gravaminum statt haben könne. Denn gleichwie quoad insinuationem gar kein Streit ist ꝛc. (refutantur exceptiones.)

Diesemnach will leuterantischer Actor, das in schedula Leuterationis enthaltene petitum verbotenus wiederhohlet, tacendo nicht das mindeste eingeräumet, super petitis & petendis, das illustre judicis officium decenter implorirt, wider nova protestirt, und bey deren Unterbleibung, zu einer erfreulichen Reformatoria submittirt haben.

Duplicando.

Stellet Mandatarius die gegenseitige Legitimation zum rechtlichen Erkänntnuß, die opponirte exceptio inadmissibilitatis & deficientium gravaminum aber hat allerdings statt, denn es wird acceptirt, daß man anjetzo die Insinuation &c. (refutantur Replicæ.)

Es will demnach leuteratischer Mandatarius sein voriges Petitum wiederhohlet, und zu einer erfreulichen Confirmatoria, hiemit beschlossen haben. Desuper implorando &c.

§. 12.

Die Läuterung ist beeden Theilen gemein, und kan also der Leuterat derselben annoch in dem termino prosecutionis adhæriren, und auch seine Gravamina wider das eröffnete Urthel anführen, so weit nemlich solches, durch die eingewandte Läuterung, a viribus rei judicatæ suspendirt worden. Denn wenn die Läuterung nicht wider das gantze Urtheil, sondern nur wider den einen, oder den andern Punct gerichtet ist, muß wegen der übrigen Puncte die Adhæsion binnen zehen Tagen geschehen, widrigenfalls solche in die Rechts-Krafft erwachsen. Daferne nun die Adhæsion binnen zehen Tagen geschiehet, wird sie als eine besondere Läuterung angesehen, und kan es ihr also nicht schaden, wenn der Leuterant der Läuterung renunciirt haben sollte. Im Hertzogthum Magdeburg, soll das Fatale der zehen Tagen, bey jeder Adhæsion in Obacht genommen werden.

V. P. O. t. 42. §. 3.

Es kan auch der Leuterant zum Præjudiz des Leuteraten, aus erstangeführten Ursachen, wenn er einmahl eine Citation an denselben ausgebracht, seiner Läuterung nicht renunciiren, und wenn er es gleich thun wollte, bleibt dem Leuteraten seine Adhæsion, nichts destominder unverkürtzt. Bevor aber diese Citation ausgebracht worden, stehet dem Leuteranten der Läuterung zu renunciiren frey, und hat keine Adhæsion statt, es wäre dann, daß der Leuterat sich vor Ablauf des Decendii bereits erkläret hätte, daß er der Läuterung zu adhæriren gesonnen.

Sächs. Proceß-Ordn. tit. 35. §. 23.

Als-

Alsdann wird im Eingang des Urthels gesetzt.

Auf Erläuterungs-Schrifft, deren Adhæsion und erfolgte Gesetze ꝛc.

auch ein jeder Tertius, der durch sein Urthel beschwehrt zu seyn vermeynet, kan darwider leuteriren, wenn er gleich bißhero in dem Proceß nicht mit begriffen gewesen, wie z. E. der Haupt-Schuldner, wann der Bürge condemnirt worden. Er kan solchemnach, auch der eingewandten Läuterung adhæriren, daferne nur solche Adhæsion innerhalb zehen Tagen bewerckstelligt wird. Also ist auch in dem Concurs-Proceß, wenn einer unter den Glaubigern, die Leuteration interponirt, dieses Beneficium denen andern Concreditoribus, wenn sie nicht vor Ablauf des Fatalis, der eingewandten Leuteration adhærirt, nicht gemein.

Sehvvendend. ad Fibig. p. 841. Ludovici l. c. §. 28.

Heute zu Tage hat im Concurs-Processe auch wider eine Sententiam definitivam & mixtam in Sachsen keine Läuterung weiter statt. Erl. Proc. Ordnung. T. XLI. §. 5.

Sollte aber ja ein Creditor dergleichen eingewendet haben, von einem andern Creditore hingegen wider eben das Urthel das Remedium appellationis ergriffen worden seyn; so wird in solchen Fällen, ehe wegen der Läuterung etwas resolvirt wird, zuvörderst auf die Appellation mit Erwehnung der zugleich mit exponirten Läuterung Bericht cum Actis erstattet, und wenn dieselbe angenommen, sodann von dem Judice ad quem zu Beschleunigung der Sache die von dem andern Theil eingewandte Läuterung, wenn deren Gravamina erheblich, gleichfalls in eine Appellation verwandelt, und also zu gleicher Zeit bey demselben darüber verfahren und gesprochen. Erl. Proceß-Ordn. T. XXXIX. §. 9.

§. 13.

Das Beneficium l. 4. C. de temp. appell. hat hier keine statt, und kan also kein neuer Beweiß geführet werden, ausser in causis matrimonialibus, alimentorum, und andern causis favorabilibus, oder auch propter documenta noviter reperta. Da nun also die Läuterung keine neue Instanz ist, so behält der Richter bey Abfassung der Sentenz, die vorige Benennung des Klägers und Beklagten, obgleich die Partheyen selbst sich Leuteranten nennen, jedoch wird in der Sentenz allezeit derjenige, welcher Leuterung eingewendt, vorangesetzet, welches sich aber alles anders, bey der Appellation verhält. Nach der Magdeburgischen Proceß-Ordnung, c. 42. §. 4. ist auch bey der Läuterung erlaubt, neuen Beweiß beyzubringen, den Effectum der interponirten Läuterung aber betreffend, so hat derselbe ebenfalls, wie die Appellation effectum suspensivum, und können die Attentata, daferne der Richter dergleichen zu Schulden kommen liesse, ebenfalls revocirt werden.

Rauchb. P. 1. qu. 12. n. 17. Carpz. P. 1. c. 21. d. 1. seq.

§. 14.

Wenn wegen der Läuterung gesprochen wird, so geschiehet von denen Formalien, wenn wider dieselbe nichts einzuwenden, in dem Urthel keine Meldung, wenn sie aber nicht richtig, so wird sententionirt:

Auf Läuterungs-Schrift, Vorbringen und erfolgte Gesetze in Sachen ꝛc. Daß die eingewandte Läuterung defert und erloschen, und ist = = = = die expensas retardati Processus, auf vorhergehende Liquidation und richterliche Mäßigung = = = = zu erstatten schuldig. V. R. W.

Wenn das vorige Urthel confirmirt wird, so wird eben nicht so genau auf die Formalia attendirt, sondern man bedienet sich in dem Läuterungs-Urthel folgender Formul:

„ Wann gleich die eingewandte Läuterung
„ vor defert nicht zu achten, so erschei-
„ net doch aus denen Acten, und der
„ Partheyen Einbringen, allenthalben so
„ viel, daß es derselben ohngeachtet, ꝛc.

wenn die Läuterung ratione Processus nicht statt hat, wird erkannt:

Daß die eingewandte Läuterung, gestalten Sachen nach nicht zulaßlich ꝛc.

Wird

Wird sie aber zugelassen, und es wird das vorige Urthel reformirt, so gebraucht man folgende Formul:

Nunmehro aus denen Acten so viel zu befinden daß ꝛc.

Wird es confirmirt, so heists:

Daß es eingewandter Läuterung ohngeachtet, bey dem am = = eröffneten und fol. Act. befindlichen Urthel billig verbleibet ꝛc.

und wenn der Gegentheil adhärirt: daß es eingewandter Läuterung und deren Adhæsion ohngeachtet ꝛc.

Wann über die Materialien erkannt wird, so bedient man sich im Eingang der Sentenz dieser Formalien:

Auf Läuterungs-Schrift, und erfolgte Gesetze in Sachen = = =

Hätte aber der Leuterat sich auf die Läuterung nicht eingelassen, und wäre in contumaciam wider ihn erkannt worden, so heists:

Auf eingewandte Läuterung, und deroselben Prosecution, in Sachen = = =

wird das Urthel confirmirt, so wird die Clausul annectirt:

Es ist auch = = = die expensas retardati processus, auf vorhergehende Liquidation und richterliche Ermäßigung zu erstatten schuldig.

Hätte aber der Leuterant in seinen Gesetzen die Unkosten bereits liquidirt, so lautet die Formul also:

Es ist auch = = = die fol. - - - liquidirte expensas retardati Processus, welche hiemit auf = = = gemäßigt werden = = zu erstatten schuldig.

Hätte aber der Leuterant in retro actis schon ein Urthel vor sich, so hat die Condemnatio in expensas nicht statt, sondern es werden selbige mit Stillschweigen übergangen. Wenn beede Theile, wider das ergangene Urthel geläutert, so lautet die Formul:

Auf Läuterungs-Schriften, und erfolgte Gesetze, in Sachen = = Klägers, an einen = = Beklagten andern Theils ꝛc.

Hernach aber, wenn das Urthel confirmirt wird, pflegt man zu erkennen:

Daß es beederseits eingewandten Läuterungen ohngeachtet ꝛc.

Sind hingegen des einen Leuteraten Gravamina erheblich, so wird die Sentenz dahin reformirt:

Daß es der von Klägern eingewandten Läuterung ohngehindert, bey dem am = = publicirten, und fol. befindlichen Urthel billig verbleibet, die von dem Beklagten eingewandte Läuterung belangend, so erscheinet nunmehro aus denen Acten und der Partheyen Einbringen, so viel ꝛc. daß weil in solchem Fall beede Theile die Sache aufhalten, so werden die Unkosten tacite übergangen. Wenn das vorige Urthel, zum theil confirmirt, zum theil aber reformirt wird, so behält man zwar die Formul:

Daß es eingewandter Leuterung ohngehindert ꝛc.

Man annectirt aber die Clausul:

Jedoch mit dieser Erklärung:

Da sodann die Condemnation inexpensas nicht statt hat.

Ludovici l. c. §. 30. seq.

weiln der Judex nicht leicht die gefällte Sentenz reformirt, so werden gemeiniglich auf Anhalten der Partheyen, die Acta auf eine unpartheyische Universität geschickt.

Ja in Sachsen darf der Richter auf eine, wider den, von ihm, ertheilten Bescheid, eingewandte Läuterung, wenn es auch kein Part negirt, nicht selbst erkennen, sondern muß die Acten an ein Sächsisches Rechts-Collegium versenden, wie denn auch bey Leuterungen überhaupt die Acta nicht minder an das Dicasterium, so voriges Urthel gesprochen, zu verschicken sind. Erl. Proceß-Ordnung T. XXXIV. §. 1. & 2.

Jedoch ist merckwürdig, daß sich das Leipziger Handels-Gericht von seiner alten Observanz, die Acten, auf erfolgte Läuterung, wider ein, von

dem Schöppen-Stuhle zu Leipzig gesprochenes Urthel, in eben diesem Schöppen-Stuhl wieder zum Verspruch zu geben, durch die Erl. Proceß-Ordnung nicht abbringen lassen, ob gleich sonst wider solche Proceß-Ordnung keine Observanz, so derselben entgegen, zu attendiren seyn soll. Vi Mandati d. d. Dresdæ d. 10. Januar. 1724. Ordinat. Proceſſ. emendatæ præveniſſi. §. Nachdem auch.

§. 15.

Die Ober-Leuteration anbetreffend, so ist dieselbe eine nochmahlige Läuterung, oder Leuteratio leuterationis, und kommet mit der Revision ziemlich überein. Sie wird in Sachsen, Anhaltischen, Magdeburgischen, und Halberstädtischen alsdann zugelassen, wann die Sache gleich anfangs in der ersten Instanz, bey der Landes-Regierung, oder einer unmittelbar, von Hof angeordneten Commission anhängig gemacht worden, wobey jedoch der Ober-Leuterant sich der in gewisse Masse annoch zugelassenen Appellation an die Höchsten Reichs-Gerichte begeben muß.

Martini ad dict. tit. 35. §. 1. O. P. S. n. 55. Magdeburgische Verbesserte Proceß-Ordnung c. 42. §. 9.

Sie ist also in denen Unter-Gerichten nicht üblich, sondern es muß daselbst der succumbirende Theil, daferne nemlich, das vorige Urthel bey der Läuterung confirmirt worden, von der Confirmatoria an den Ober-Richter appelliren. Ausser in dem Fall, wann etwann in dem Läuterungs-Urthel, das vorige völlig oder zum theil reformirt, oder auch ein neuer Punct annectirt, oder daß das, was in der Läuterung allschon deducirt und ausgeführt worden, gantz ausgelassen, und mit Stillschweigen übergangen worden wäre, welches alsdann in der Scheda Leuterationis anzuzeigen ist.

Sächsis. Proc. Ordn. tit. 35. §. 1.

Heut zu Tage ist in Chur-Sachsen bey denen Nieder-Gerichten jedem Theile wider ein Urthel mehr nicht als eine Läuterung zugelassen, und ist an deren statt von dem, so dergleichen bereits gehabt, wenn auf des Gegentheils Läuterung kein Correctoria oder Declaratoria verfolget, bey vorhandenen erheblichen Gravaminibus alsofort das Remedium Appellationis zu ergreiffen, wie denn aus eben dieser Ursache bey den mittlern Instanzen, von welchen weiter appellirt werden kan, da auf die justificirte Appellation voriges Urthel confirmirt wird, die Läuterung ebenfalls nicht zulässlich, jedoch dem beschwehrten Theile wenn dessen Gravamina gegründet, davon an die nächste Instanz zu appelliren unbenommen bleibet, wie alles dieses oben §. 5. h. c. ex Ord. Recogn. T. XXXV. §. 3. angeführet worden.

In Chur-Sachsen hat heutiges Tages die Ober-Läuterung nur bey dem Appellations-Gerichte zu Dreßden und zwar nur in denen unmittelbar daselbst angebrachten Sachen statt. Hingegen wird sie in causis devolutis, wenn auch gleich eine Reformatoria oder Declaratoria erfolget nicht admittiret, sondern sofort cum Mulcta, deren Determination der Landes-Regierung frey bleibet, rejicirt. Im Fall aber ab Interlocutoria appelliret und bey dem Appellations Gerichte reformatorie gesprochen wird, so ist hernach, wenn nicht zugleich auf die Remission erkannt, die Sache denen Immediatis gleich zu achten, mithin darinne in Progressu die Ober-Läuterung zulässlich, auch nach Befinden zu gestatten. Wobey zugleich die Landes-Regierung angewiesen ist, die Annehmung der Ober-Läuterungen mit guter Discretion zu verstehen, und zum Exempel in klaren Execution oder andern gemeinen Sachen, ingleichen ab interlocutoriis mixtis denselben nicht leichtlich zu admittiren, gestalt diejenigen, so sich hernach darwider zur Ungebühr beschwehren, mit nachdrücklicher Straffe angesehen werden sollen.

Erl. Proc. Ordn. T. XXXV. §. 4.

Was übrigens die Fatalia der Ober-Läuterung die Prosecution derselben, und die Verabfassung der Sentenz &c. anbetrifft, so wird es hier eben so, wie bey der Leuteratione simplici gehalten, dahero man sich lediglich hierauf bezogen haben will. Einige DD. und zwar

Roding. in Pand. Cam. h. t. t. 20.

wollen behaupten, daß, wenn der Princeps die Leuteration, oder Ober-Leuteration nicht

der-

verstatten wollte, so dann in Camera Imp. Mandata sine Claus. könnten impetrirt werden; Gleichwie aber solchenfalls denen Unterthanen noch andere remedia suspensiva jederzeit übrig verbleiben, so ist zu zweiffeln, ob in praxi auf des Rodingii Meynung reflectirt werde; dahero man hierbey sich länger aufzuhalten vor unnöthig erachtet.

Zwey und funfzigstes Capitel.

Von der Declaration des gesprochenen Urthels überhaupts, und in welchen Fällen dieselbe statt habe.

Innhalt.

1. Ob die Declaratio sententiæ unter die Remedia suspensiva gehöret?
2. Wann die Declaration begehrt werden kan?
3--6. Wann die Sentenz pro dubia zu halten? wobey verschiedene Casus angeführt werden.

§. 1.

Gleichwie aus der Definiton derer Remediorum suspensivorum ersichtlich, daß bey denenselben jedesmal eine Sententia gravans præsupponirt wird, also ergiebet sich hieraus von selbsten, daß die Declaration des gesprochenen Urthels in die Classe der remediorum suspensivorum nicht gehöre, weilen aber doch das Declarations-Gesuch so wohl, als die Protestation wider das gesprochene Urthel die Querela denegatæ vel protractæ justitiæ, Avocation der Acten und die übrigen in denen nachfolgenden Capiteln bemerckten Remedia mit denen remediis suspensivis genau verbunden und in praxi täglich vorkommen; so wird nicht undienlich seyn das nöthigste hievon anzuführen:

§. 2.

Wie der Princeps die Leges, im Fall sie dunckel sind, declarirt, eben so erklärt und declarirt der Richter seine Sentenz, wenn dieselbe dunckel oder zweydeutig ist; da man nun nicht weiß, wie der Urtelsfasser sich erklären wird, und ob man durch die Declaration wird beschweret werden oder nicht? so erscheinet, daß wenn man die Declaration verlanget, noch keine sententia gravans vorhanden, mithin wie in §. 1. erwehnt worden, dieses Declarations-Begehren kein remedium suspensivum seye.

Mev. P. 1. Dec. 109.

Es erhellet also hieraus, daß alsdann nur die Declaration begehrt werden könne, wann die Sentenz zweydeutig oder dunckel ist, indeme sonsten ein jeder Theil die Sentenz vor sich allegiren könnte, und solchergestalten die Sache dadurch nicht entschieden würde, dahin gehöret

1. hæc sententiæ 3. C. de sent. quæ sine certa quantit.

wann also die Sentenz dahin verlautete, daß Beklagter die Schuld samt den gebührenden Interessen zu bezahlen schuldig seyn solle, so wäre die Sentenz dunckel und ungewiß. Nun vermeynen zwar einige DD. eine solche Sentenz könne theils aus dem Libell, theils ex actis declarirt werden, und seye dahero gültig, wann in denen Actis plenæ probationes enthalten sind.

Brunnem. ad d. tit. C. de sent. quæ sine certa quant. prof. n. 8. Meier. in C. I. A. de Re jud. th. 53. not. 2.

Es ist aber die erstere Meynung dem l. alleg. 3. gemässer: Und eben so verhält es sich mit dem Ausspruch des Schiedrichters, wenn er spricht:

Titius soll wieder zuruck geben, was er schuldig ist.

l. 21. §. 3. ff. de Recept. arbitr.

Wenn sich aber die Sentenz auf die Acta beziehet, so ist sie nicht mehr dubia.

l. 5. §. 1. & l. 59. §. 1. ff. de Re jud.

§. 3.

Ob ferner bey denen Accessoriis der Haupt-Schuld, die Sententia dunckel, wenn darinnen gesprochen wird: daß Beklagter das Capital der 1000. fl. nebst denen Interessen zu bezahlen schuldig seyn solle? darinen sind die DD. nicht einig: die negativa bezieht sich vornemlich auf

l. in sententiis 19. §. 2. ff. de R. jud.

die Affirmativa aber wird aus dem

l. 1. C. de sent. quæ sine cert. quant.

erwiesen. Die erstere Meynung hat

Ummius in Disp. 19. ad Proc. n. 45. Tabor ad Mejer. in Colleg. Arg. Tit. de Re jud.

vertheidigt. Wiewohlen Ummius d. n. 45. derjenigen Meynung, welche distinguiren, ob die Usuræ principaliter, oder per modum accessorii begehrt werden, und im erstern Casu in der Sentenz die Bestimmung eines gewissen Quanti erfordern, im andern Casu aber vor unnöthig halten; beytritt: welche Distinction auch

Harpprecht ad §. 32 de Action. n. 6.

approbirt: Noch deutlicher verfährt man, wann man jederzeit darauf Achtung giebt, ob der Kläger bey denen Zinßen ein gewisses Quantum exprimirt, oder ob er generaliter ihme die Zinße zu adjudiciren begehrt; Im erstern Casu muß man in dem Urthel ein gewisses Quantum exprimiren, im andern Casu aber ist es schon genug, wenn in der Sentenz nur generaliter der Interessen gedacht wird; welche Distinction auch bey denen Expensen statt hat. Und so verhält es sich auch bey denen actionibus universalibus und particularibus.

l. non possumus 7. ff. si pars heredit. pet.

Welchem legi der

l. ult. C. quæ sent. sine certa quant.

gar nicht entgegen stehet: In diesem lege wird zwar die Sentenz dahin verlautend, daß der Mann der Frau ihr Eingebrachtes zu restituiren schuldig seyn solle; vor null und nichtig angegeben, es wird aber darinn supponirt, daß der Maritus negirt, den Dotem empfangen zu haben; da hingegen die Frau die Illation behauptet; mithin der Judex eigentlich darüber: Ob der Dos probirt worden; oder nicht, hätte sprechen, nicht aber die Bezahlung deß Dotis erkennen, und eine petitionem principii begehen sollen. Und so wird es auch noch immer in praxi gehalten;

Hahn. ad Wesenb. Tit. de Re jud. n. 7.

wie dann noch öffters gesprochen wird, daß Beklagter die eingeklagte Haupt-Summ samt denen landüblichen Zinsen zu bezahlen schuldig seye.

Brunnem. in Proc. Civ. l. 27. n. 31.

Woraus von selbsten folget, daß eine sententia generalis, welche klar und deutlich ist, zwar in die Krafft Rechtens erwachsen; aber nicht in Ansehung des Quanti, massen hierüber eine weitere Specification und Ausführung nöthig ist. Wann es also möglich, so soll man gleich Anfangs eine specification ad Acta geben, damit die Sache durch eine Sentenz gehoben werden könne.

Brunnem. ad Tit. C. de sent. quæ sine certa quant. n. ult.

§. 4.

Ferner wird weiter von denen DD. darüber gestritten; ob nicht eine sententia conditionis z. E. wann Klägere erweisen werden, ꝛc. pro dubia zu achten, und ob sie Rechts kräfftig werde? die Affirmativam behaupten;

Ummius in Proc. disp. 19. n. 44. Brunnem. ad l. 1. ff. quando appell. n. 4 Hilling. ad Donell. L. 24. c. 14. lit. E. Christin. Vol. 4. Dec. 92. Carpz. p. 1. c. 26. Def. 10.

von dieser Quæstion handelt auch

l. 1. §. viduum 5. ff. quando appell. sit.

man muß indessen doch gestehen, daß wenn die Condition noch zweiffelhaft, sothane Sentenz nicht vor ein Definitiv, sondern pro interlocutoria mixta zu achten, mithin über die ergangene noch eine Sentenz erfordert werde.

Carpz. p. 1. c. 26. d. 11. Brunnem. in Proc. Civ. c. 27. n. 35. seq.

Wovon jedoch nicht appellirt werden kan; wenn es gewiß ist, daß der Condition kein Genügen gethan worden, weilen nicht die letzte sondern die erste Sentenz gravirt.

l. 1. §. 5. in f. ff. quando appell. Mev. p. 5. Dec. 224. n. 4.

Wann aber die Parthey vorgiebt, es seye der Condition ein Genügen geschehen, v, c. es seye ein besserer Beweiß geführet worden, so wird die Appellation verstattet.

Brunnem. ad l. 1. ff. quando appell. n. 3. in fine.

§. 5.

Weiter wird gefraget, ob die Sentenz zweiffelhaft ist, wenn gesprochen wird; Daß Beklagter in 1000. Rthlr. zu condemniren seye? nun scheinet diese darum obscur zu seyn, weilen vermög dieser Sentenz der Beklagte erst künftig condemnirt werden soll, und also die Worte wie wir ihn dann hiemit in 1000. Thaler condemniren und verurtheilen, hätten beygefügt werden sollen, weilen aber doch der Verstand dieser Sentenz klar genug, und verba æquipollentia admittirt werden; so bedarf sothane Sentenz keiner weitern Declaration; man giebet hier nicht auf die Subtilität der Worte, sondern auf den Stylum curiæ, nach welchem die Urtheile verabfasset werden, Achtung.

Brunnem. in Proc. Civ. c. 29. n. 28. Hahn ad Wesenb. Tit. de Re jud. n. 7. ad verb. Absolutionem aut condemnationem.

§. 6.

Es erhellet demnach aus denen erst angeführten Casibus und fundamentis, daß die Sentenz nur so dann vor zweiffelhaft zu halten, wann die Worte in der Sentenz, so wol vor den Klägern als den Beklagten können explicirt werden, oder wann ein punctus controversus dadurch nicht entschieden worden, oder wann die Worte so general, daß man nicht gewiß weiß, ob der punctus controversus unter ermeldten Worten begriffen; oder wenn es zweiffelhaft, ob die Worte auf den Kläger oder auf den Beklagten zu appliciren, die Quæstion aber, ob eine Sentenz, worinnen lateinische Worte befindlich, vor dubios zu halten, anlangend, so erfordern einige DD. ausdrücklich, daß die Sentenz ganz teutsch abgefasset worden.

Carpz. in Proc. Tit. 16. art. 2. n. 15. Gastel. in spec. Jur. univ. c. 31. n. 35.

Welche Meynung so dann um so mehr statt zu finden scheinet, wenn die Partheyen Bauren oder andere der lateinischen Sprache unverständige Leute sind; weilen die Sentenz von denen Partheyen soll verstanden werden. Es ist aber hier zu distinguiren, ob solche Leute ihre Advocaten und *Procuratores* haben, in welchem Fall die Sententia nicht dubia ist, sondern die lateinischen Termini von dem Advocaten können deutsch explicirt werden;

arg. l. 10. ff. Bonor. possess.

wenn sie aber wegen Armuth, oder aber aus einer andern Ursache, keine Advocaten gehabt hätten, so obligirt sie dergleichen Sentenz nicht, weilen das Decendium nur a die scientiæ anfänget zu lauffen,

arg. l. 4. §. dicis autem 7. et seq. ff. quando appell. sit.

wenn die Partheyen Rechtsverständige Leute und Gelehrte sind, so kan dergleichen Sentenz nicht vor dubieus angesehen werden, weilen die lateinische Sprach in Teutschland recipirt ist.

Capitul. Leopold. Art. 3. ibi.

Keine andere Sprach noch Zungen gebrauchen lassen, dann die Teutsche oder Lateinische Zungen; und in fin d. art. ibi: An unsern Reichs-Hofrath der Teutschen und Lateinischen Sprach ohnabbrüchig.

So war auch ehehin erlaubt eine Sentenz so-

wohl in Griechisch- als Lateinischer Sprach zu verabfassen und zu publiciren.

l. 12. C. de senr. et interl.

In denen Pandecten war verordnet, daß die Decreta von denen Prætoribus in Lateinischer Sprache interponirt werden sollen.

l. 48. ff. de Re jup.

Drey und funzigstes Capitel.

Von denjenigen, welche das Urthel declariren, und welche um die declarationem sententiæ bitten können, ingleichen von dem modo procedendi und von dem Effectu einer Sentenz so declarirt worden.

Innhalt.

§. 1. 5. Von dem Richter, von welchem die declaratio sententiæ zu bitten, wie auch von denen Personen, so darum ansuchen können.

6. 7. Von denen Formalibus, so bey dem Declarations-Begehren zu observiren, und dem fernern modo procedendi.

8. Auf wessen Unkosten die Declaration ertheilt werde?

9. Von dem Effect der Sentenz so declarirt worden.

10. Wann die Fructus und Expensen übergangen worden, ob so dann die Declaration zu suchen?

11. Ob ein Arbiter das Laudum declariren könne?

§. 1.

Weilen derjenige Judex, welcher eine Sentenz verabfasset, am besten seine Worte, so er in der Sentenz gebraucht, interpretiren und erklären kan, so muß auch regulariter von eben demselben Judice Declaration gesuchet werden.

arg. l. 20. in fin. ff. de Except. rei jud. l. Actorum 46. ff. de Re jud. Schneidevv. ad §. Curare 32. J. de Act. n. 36. Stryck. in Introd. ad Prax. c. 23. §. 1. Mev. p. 1. Dec. 110. n. 3. 4.

Denn ob gleich das Officium des judicis inferioris, wenn in der Sache gesprochen worden, ein Ende hat, so kan er jedoch declariren, wie er die strittigen Worte verstanden, massen er dadurch nichts neues constituiret, sondern nur die Sentenz deutlicher und klarer macht,

l. heredes 21. §. 1. ff. qui testam. fac.

nur soll er nicht unter dem Prætext einer Declaration die klaren Worte der Sentenz anderst ausdeuten und erklären.

d. l. 42. & 55. ff. de Re jud.

§. 2.

Man muß also bey dem Declarations-Gesuch vornemlich darauf Achtung geben, ob die Sentenz von einer Juristen-Facultät verabfasset, und hernach von dem Richter nur publicirt worden, oder ob der Richter selbst das dunkle Urthel abgefasset; Im ersten Fall gehet die gemeine Meynung dahin, daß weilen ein Fremder des Urthelfassers Gedanken nicht wol errathen könne, die Acta wieder an eben das Rechts-Collegium, so das Urthel concipirt, müssen verschickt werden, und daß man so gar sich eines remedii suspensivi bedienen könne, wenn in solchen Fall der Richter selbst der Declaration sich anmassen wollte,

Brunnem. ad l. 4. n. 477. Appellat. Mev. p. 1. Dec. 115. Stryck. in us. mod. Pand. Tit. de Orig. Jur. §. 7. in f.

welche Meynung jedoch, daß die Acta in sothanem Fall, nothwendig wieder an das Rechts-Collegium, so in der Sache gesprochen, müsse geschickt werden, einige DD. wieder auf den Fall dahin limitiren, wann nehmlich die Parthey begehret, daß der Judex die Acta wieder an die Juristen-Facultät, so vorhero in der Sache gesprochen, schicken solle. Denn da es denen Parthen frey stehet, sich dem judici incompetenti zu unterwerffen, so seye ihnen auch erlaubt, die declarationem judicis ordinarii zu begehren. Woraus ferner folgt, daß wenn auch von einer Sentenz schon appellirt worden, der Ober-Richter aber eine Dunkelheit darinnen findet, er die Declaration nicht selbsten vornehmen, sondern von dem Unterrichter verlangen müsse.

Mev. p. 3. Dec. 127.

Es ist demnach die Meynung des

Bartoli ad l. 4. ff. de Appell. n. 5. und Sichardi ad l. 1. C. de sent. experic. recit. n. 50.

als ob die Declaration der dunkeln Urthel jederzeit nur von denen Ober-Richtern geschehen könne, irrig und ungereimt, weilen es nicht hier auf die Würde und Dignität des Unter-Richters, sondern auf dessen Gedanken und wahre Meynung, so er bey Verabfassung der Sentenz gehabt, lediglich ankommet.

Scacc. de sent. gl. 14. qu. 17. n. 41. Schneidewinn ad §. Curare 32. J. de Act. n. 36.

Dieser Meynung stehet der

l. 4. §. 1. ff. de Appell.

gar nicht entgegen, indeme dieser Lex nicht restrictive, sondern in oppositione gegen den Executorem, welcher die Sentenz nicht declariren kan, weilen er keine Jurisdiction hat zu verstehen, daß aber alsdann eine dunkle Sentenz von dem Ober-Richter könne declarirt werden: wann die Sache per modum appellationis auf ihn devolvirt worden, wollen einige Dd. darum statuiren, weilen bekannt, daß er so gar die Sentenz völlig mutiren könne.

Arg. l. 21. ff. de R. I.

wäre aber nicht appellirt worden, so kan die Sentenz von dem Ober-Richter darum nicht declarirt werden, weiln die Sache entweder durch die Appellation, oder durch die querelam denegatæ justitiæ an den Ober-Richter gelanget.

Ordin. Cam. P. 11. tit. 28. §. 1. f. l. fin. C. sent. rescind. non posse. Brunnnem. in Proc. civ. c. 27. n. 57.

Woferne in Chur-Sachsen in dem Urthel oder Abschiede ein error in den Worten, Nahmen, Zahlen, Blättern oder dergleichen, so in Actis begangen worden, ist deswegen kein Remedium suspensivum zu gestatten, sondern demselben von dem Richter durch eine ad Acta gebrachte Registratur abzufassen, oder das Urthel in das Collegium da es gesprochen, wieder einzuschicken und allda ohne ferneres Entgeld zu corrigiren. Erl. Proc. Ordn. T. XXXV. §. 2.

§. 3.

So wohl der Kläger als der Beklagte können um die Declarationem sententiæ ansuchen.

arg. l. 1. ff. de Re jud.

Zwar scheinet

Christinæus Vol. 4. dec. 90. n. 8.

zu statuiren, als ob hierzu beeder Theile Consens erfordert würde, weiln derjenige, welcher die Sentenz vor sich und zu seinem Faveur interpretirt, ein jus quæsitum erlanget habe, welches ihme durch eine neue Declaration des Iudicis nicht könne benommen werden, alleine, so lange die Sentenz als zweifelhaft angesehen, und impugnirt wird, so lange ist man von dem wahren Verstand nicht überzeuget, und kan also derjenige, so die Sentenz vor sich allegirt, hierdurch noch kein Recht erlangt haben. Er kan also die Declaration nicht hindern, ob ihm wohlen seine rechtliche Nothdurft dargegen, und daß zu seinen Faveur die Worte zu interpretiren seyn, schriftlich vorzutragen, unverwehrt ist. Schlüge aber der Iudex die gesuchte Declaration

ration ab, so muß so gleich darwider die Appellation, oder ein anders Remedium suspensivum eingewendet werden, weiln diese Sentenz ein wahres Gravamen in sich enthält, und die Declaration frivole gebetten würde; massen die Beneficia keinesweegs demjenigen so andere dadurch zu hintergehen trachten, gegeben werden.

arg. l. 30. ff. ad Senatus C. Velley.

§. 4.

Nicht nur aber der Kläger, und Beklagter, sondern auch ein Tertius, der ein Interesse bey der Sache hat, kan um die Declaration bitten, wenn er gleich kein Consors litis gewesen, massen demjenigen, so die Appellation, wodurch die Sache an den Ober-Richter gebracht wird, und welche also ohnstrittig noch mehrers, als eine blosse Declaration, da die Sache noch bey dem Unterrichter bleibet, zu bedeuten hat, zugelassen wird, die Declaration nicht abgeschlagen werden kan.

l. in eo 110. ff. de Reg. Jur.

§. 5.

Falls keine von denen Partheyen, um die Declaration Ansuchung thäte, so entstehet die Frage: Ob nicht der Richter ex officio die Sentenz declariren könne. Es ist aber die negativa, sodann wann der Iudex selbsten in der Sache gesprochen, darum wahrscheinlicher, weilen der Iudex in Civil-Sachen nichts thut, als wann er implorirt wird.

arg. l. judex 55. ff de Re jud.

und wenn man gleich sagen wollte, es gehöre ad officium judicis, daß keine Zweydeutungs-Sentenz gefällt werde, damit nicht einstens ein neuer Proceß aus deren Declaration entstehen möge, so ist jedoch noch ungewiß ob auch jemalen die Partheyen auf declarationem sententiæ dringen werden. Und ob wol öfters die cogitationes posteriores, denen Prioribus vorzuziehen; so lässet jedoch solches hieher sich darum nicht appliciren, weilen des Iudicis officium, vermög des oballegirten l. 55. so lang ruhet, bis es implorirt wird, wann aber die Partheyen nicht acquiesciren, sondern z. E. appelliren, um die restitutionem in integrum einkommen, so kan der Ober-Richter, ex officio die declarationem von dem Unter-Richter verlangen.

Mev. P. 3. d. 127. n. 3. seq.

doch kan auch ein Unterrichter, wenn appellirt wird, vorher noch ehe die Sache an den Ober-Richter gelanget, sententiam declariren, wenn noch keines von denen Partheyen darum anhält, weiln er eine frivolam appellationem abgeschlagen und verwerffen kan, nun wäre aber die Appellation aperte frivola, wann der Appellant die Sentenz anderst als der Iudex verstünde.

c. Cum Appellationibus 5. de Appellat. in 6to.

§. 6.

Wir gehen weiter auf die Zeit, wann die Declaration gesuchet werden muß fort. Einige und zwar unter andern

Schneidewin. ad §. Curare 32. I. de Action. n. 37.

statuiren eine Sentenz, so obscur und zweydeutig sey, werde wie eine andere rechtskräftig, wenn nicht die remedia suspensiva darwider interponirt werden.

l. 1. §. biduum ff. quando appell.

Es ist aber diese Meynung irrig, und wird in praxi nicht darauf reflectirt, massen eine Sententia incerta, dubia und obscura, ipso jure null und nichtig ist, und dahero nicht rechtskräftig werden kan.

L. 3. 4. C. de sent. quæ sine certa quant. prof. Mev. P. 1. dec. 109. n. 5. seq. et P. III. dec. 127. n. 1. in not. Stryck in introd. ad Prax. for. c. 23. §. 20.

Zu deme ist bekannt, daß das Decendium, nur deme welcher weiß, daß die Sentenz wider ihn ausgefallen, nicht aber demjenigen, so eine obscure Sentenz vor sich interpretirt, vorgeschrieben worden, wolfolglich ist das Declarations-Begehren, an das bey denen Appellationen gewöhnliche Fatale der 10. Tage nicht gebunden, erfolget aber die Declaration, so muß derjenige so dadurch gravirt worden, von Zeit der Publication an, innerhalb 10. Tagen sich eines remedii suspensivi bedienen, wiewolen man am sichersten handelt, wenn man binnen 10. Tagen die Declaration suchet, und

even-

eventualiter die Appellation interponirt, damit man nicht nöthig habe, wegen Ablauf des Fatalis, zu disputiren. Vermög der Magdeburgischen Proceß-Ordnung, c. 42. §. 7. muß jederzeit die Declaration innerhalb 10. Tagen gesuchet werden. Wäre aber die Sentenz klar, so soll die Sache nicht unter dem Prætext der Declaration aufgezogen, und vires rei judicatæ enervirt werden. Wäre hingegen einigermassen noch zweiffelhaft, ob die Sentenz also wie sie derjenige der die Declaration bittet, erkläret zu verstehen, so kan selbigen das juramentum calumniæ hierüber deferirt werden.

arg. l. 1. §. 14. ff. de Nov. op. nunc.

Auch in der Mark-Brandenburg, soll die Declaration binnen 10. Tagen gesuchet werden, wie dann an das Cammer-Gericht zu Berlin d. 20. Febr. 1721. folgendes Rescript ergangen.

Da ex Actis erhellet, daß nicht nur die Krügerin bereits Remedia gehabt, sondern auch super remotione sententiæ eine Verschickung veranlasset worden, und nur zur Verschleifung der Sache wieder Declaration gesucht werden, Sr. Königlichen Majestät aber dergleichen Protractionen nicht nachzusehen gemeinet, so soll gedachte Krügerin, mit ihrem ungebührlichen Declarations-Gesuch sofort abgewiesen, hinkünftig die declaration nicht anders als cum eventuali remedio suspensivo, und im Fall selbige ulterioris indaginis, letztern deferirt werden, wann aber die Instantien bereits zu Ende, und die Declaratio nicht evident deßhalb keine neue Cognitio verstattet, und jedesmal, wenn declaratio frivole gesuchet, und abgeschlagen wird, Advocatus so wol als die Parthey, jede in 10. Rthlr. Strafe condemnirt werden, wornach das Cammer-Gericht sich zu achten, und dieses zu publiciren hat.

Signatum.

Berlin, d. 20. Febr. 1721.

C. C. M. p. 11. f. 1. p. 715.

Man kan dahero dem Declarations-Gesuch anfügen: Ob ich nun wol an Hochgeneigter Deferirung meines Suchens nicht zweifle, will ich doch in omnem eventum, und daferne das Urthel gebettnermassen nicht declarirt werden sollte, Leuterung darwieder interponirt, Euer ꝛc. aber gehorsamst ersuchet haben selbiger zu deferiren, darüber ein gewöhnlich Verfahren zu veranlassen, den Gegner darzu vorzuladen, nach geschlossenen Verfahren aber auswärtig erkennen zu lassen. Nunmehro, ꝛc.

Knorr. l. c. §. 3.

§. 7.

Wann nun also die Sentenz zweydeutig ist, und das Urthel von einem Rechts-Collegio abgefasset worden, so kommet man mit einer Supplique oder Imploration ein, führet darinnen die dunklen Worte an, bittet um deren Declaration, wie man sie gerne haben mögte, und suchet zugleich um eine neue Citation zur irrotulation der Acten an, worauf so fort ein Termin zur Irrotulation und Verschickung der Acten, mit Vorladung der Partheyen angesetzet, und wieder an das Rechts-Collegium oberwehntermassen verschicket werden, kommen sie nun wieder zurück, so wird ebenfalls wieder ein neuer Termin zur Publication der eingekommenen Declaration præfigirt, und sodann der Bescheid ohne Verzug eröffnet. Hat aber der Richter das Urthel selbsten abgefaßt; so ist ohnnöthig dieserhalben einen Terminum anzusetzen, sondern es wird entweder ein Bescheid hierüber sofort publicirt, oder die Declaration, wie andere Decreta, auf die übergebene Imploration geschrieben, und jedem Theil davon Nachricht gegeben, wovon sodann jeder Theil um Abschrifft bittet. Sollte aber die Declaration noch einem Zweiffel unterworffen seyn, so kan der Iudex einen Verhörs-Termin bestimmen, und wenn die Partes mit abgewechselten Sätzen darüber gehört worden, entweder mit Eröffnung eines Bescheids oder obbbemeldtermassen Inrotulation und Verschickung der Acten verfahren, Wovon die Chur-Märckischen

C. G. O. Tit. 52. §. 4. 5. C. C. M. p. 11. S. 1. p. 460. folgendes ordnet.

Sollte auch etwa eine Sentenz einem Theil zweifelhaft scheinen, mag dasselbe deren Declaration gleichfalls intra decendium suchen, welche unser Cammer-Gericht, daferne es selbst in der Sache gesprochen, dem Befinden nach, bey einer Verhör, oder auch per Decretum zu ertheilen. Jedoch muß dieses letztere dem Gegentheil um sich darnach zu richten, so fort notificirt werden, vermeinte aber jemand durch die per Decretum gegebene Declaration gravirt zu seyn, kan er dieserwegen auf Verhör provociren, und bleibet bis dahin selbige Declaration suspendirt, jedoch muß solche Provocation zum Verhör innerhalb 4. Wochen, a die insinuationis geschehen, sonsten nach Ablauf solcher Zeit, es bey der geschehenen Declaration verbleiben soll. Wäre das Urthel von einer Auswärtigen Facultæt nomine Cameræ abgefasset, soll solches nebst denen Acten zu Ertheilung der gesuchten Declaration dahin wieder versandt werden, zuvor aber jedem Theil erlaubt seyn, seine Nothdurft nur in einem Memorial, zu des Urtheilsfassers besserer Information vorzustellen.

Heutiges Tages wird es in Preussen mit der Declaration folgender Gestalt gehalten: Es stehet nemlich demjenigen Theil, dem die Sentenz zweifelhaftig scheinet, frey, deren Declaration intra decendium zu suchen. Er muß aber causas, wenn die Declaration nöthig, deutlich ex Actis anführen. Wenn sich die causæ aus den punctis offenbahr ergeben, kan die Declaration ohne weiteres Verfahren per Decretum ertheilet werden. Wenn sie altioris indaginis seyn, muß prævia communicatione ein kurzer Terminus, welcher nie prorogirt werden soll, zum Verhör angesetzet und rechtlich darüber erkannt werden. Inferiret die gesuchte Declaration entweder eversionem sententiæ oder ist notorie frivola, muß der Implorant so fort per Decretum abgewiesen und die Parthey sowohl als der Advocat jeder mit 5 Rthlr. bestrafet werden. Wird die Declaratio per Decretum oder per sententiam abgeschlagen, hat kein Remedium dargegen statt. Wenn die Declaratio cum eventuali appellatione gesuchet und bloß der letztern deferiret wird, so bleibt es wegen der Bestrafung bey dem was oben erwehnet worden, weil dadurch daß der Richter der Appellation deferiret, supponiret wird, daß eversio sententiæ gesuchet werde. Suchet man in der dritten Instanz, wo keine Eventual-Appellation statt hat, Declarationem sententiæ, werden Acta so fort dem vorigen Referenten vorgeleget und in proximo daraus vorgetragen. Ergiebet sich nun die gesuchte Declaratio ex ipsis Actis, muß solche sogleich per Decretum ertheilet und das Decret dem Gegentheil communiciret werden, wobey es lediglich bleiben muß. Wann die gesuchte Declaratio altioris indaginis, soll die Schrift dem Gegentheil communiciret werden, um binnen 14. Tagen darauf zu antworten. Worauf Acta ohne weiteres Verfahren zum Spruch vorgeleget werden, und was alsdann erkannt wird, dabey hat es lediglich sein Bewenden. Im Fall die nach der dritten Instanz gesuchte Declaration eversionem sententiæ inferiret oder notorie frivola ist wird die Parthey und deren Advocat, sie mag per Decretum oder per sententiam verworfen werden, jeder mit 5. Rthlr. bestrafet. C. Fr. P. III. T. XXXVIII. §. 1. seqq.

§. 8.

Daß die Declaration auf beeder Partheyen Unkosten ertheilt werde, meldet

Mev. P. I. dec. 110. Circa fin.

welches aber von dem Fall zu verstehen, wenn der Iudex denen Partheyen ex officio injungirt, die Declaration zu suchen, oder wenn derselbe bey Durchlesung der von einem Rechts-Collegio in Nahmen des verabfaßten Sentenz befindet, daß sie undeutlich ist, und dahero selbst die Declaration urgirt. Wann aber nur der Kläger oder Beklagter allein, die Interpretation suchet, so geschiehet sie sumtibus petentis.

Ruland. de Commiss. P. 1. L. 6. c. 12. n. 1. Martin. ad Ordin. I Sax. Tit. 20. §. 6. n. 41.

In Chur Sachsen geschiehet die Declaratio sententiæ, wenn darinnen ein error in den Worten, Namen, Zahlen, Blättern oder dergleichen begangen, ohne Entgeld. Erl. Proc. Ordn. T. XXXV. §. 2.

§. 9.

§. 9.

Den Effectum der Sentenz, ſo declarirt worden, anlangend, ſo kommt derſelbe mit demjenigen, ſo ſonſten eine andere Sentenz hat, überein, denn obgleich die erſte Sentenz, wenn ſie obſcur iſt, ipſo jure null iſt, ſo ſubſiſtirt doch die letztere, welche die erſte deutlich machet.

L. vlt. C. de ſent. quæ ſine certa quant.

Wäre aber die erſte Sentenz klar, und der Iudex wollte unter dem Prætext einer Dunckelheit, in der letztern die Erſte ändern, ſo würde die letztere null und nichtig ſeyn.

L. 1. c. ſent. reſc. non poſſe. Bruckmann l. 1. Conſ. 24. n. 120.

Daß aber die letztere Sentenz, ſo die erſtere declarirt ſubſiſtirt, hierzu wird nothwendig erfordert, daß der Gegentheil zur Anhörung der Sentenz citirt werde.

L. 47. ff. de Re judic. Brunnem. in Proc. Civ. c. 27. n. 57.

Wird eine ſchriftliche Imploration übergeben, ſo muß dieſelbe, wie andere Exhibita, dem Gegentheil communicirt werden. Wobey endlichen noch mit wenigen zu bemerken, daß die Dd. nur eine einige Declaration und nicht mehrere admittiren.

Reyger in theſ. Iur. ſub voc. ſententia. n. 174. Brunnem. in Proc. Civ. c. 27. n. 57.

Ingleichen, daß wenn eine Parthey, von der Facultæt, welche die Sentenz verabfaſſet, einſeitig und privatim, eine Declaration erhalten, die Acta gleichwolen noch von dem Iudice, an erſagte Facultät verſchickt werden müſſen, wie ſolches

Mev. P. 1. d. 110.

behaubtet. Gleichwie aber leicht begreiflich, daß das Rechts-Collegium, welches die Declaration ertheilet hat, von dieſer gegebenen Declaration nicht abgehen werde, mithin die Zurückſendung der Acten vergeblich geſchehe, alſo wäre rathſamer, wenn ein anderes Rechts-Collegium darüber, ob es bey dieſer privatim gegebenen Declaratione verbleiben könne, conſulirt würde.

§. 10.

Es iſt bereits oben angemerket worden, daß die letztere Sentenz nichts neues eigentlich in ſich faſſe, ſondern nur die erſte deutlicher machet, es, entſtehet dahero die Quæſtion, ob in dem Fall wenn der Judex geſprochen, daß Beklagter Klägern das libellirte Hauß abzutretten ſchuldig. Dabey aber derer Fructuum und Expenſen keine Erwehnung gethan, die Declaration geſuchet, oder ein Remedium ſuſpenſivum darwider müſſe eingewendet werden? daß aber die Declaratio nicht ſtatt habe, erhellet daraus, weiln die Sentenz an und vor ſich klar, die Declaration aber nur wenn die Sentenz obſcur und zweydeutig iſt, Platz greifet. Einige Diſſentientes beziehen ſich zwar auf den

L. 42. ff. de Re jud. Ludovici de Iure declar. c. 11. §. 9. ſeq. Brunnem. ad. d. l. 42.

alleine es läſſet ſich der ſelbe darum nicht hieher ziehen, weilen es ein anders iſt, den Defectum der Sentenz ſuppliren, ein anders aber die Sentenz declariren, das erſtere wird in cit. lege erlaubt, nicht aber das letztere, zu deme iſt die poteſtas ſupplendi, darinnen auf einen einigen Tag reſtringirt worden, welches aber auf die Declarationem nicht applicirt werden kan, wann man alſo in oberwehntem Caſu intra decendium, nur um declarationem ſententiæ eingekommen, und ſich keines remedii ſuſpenſivi bedienet, ſo wird die Sentenz rechtskräftig, ohnerachtet man um declarationem angeſuchet.

§. 11.

Endlich iſt noch ganz kürzlich die Quæſtion: ob ein Schiedsrichter, (arbiter) ſein Laudum, wenn daſſelbe obſcur iſt, declariren könne, zu unterſuchen, welche die mehrerſten JCti, und unter andern auch

Baldus ad l. ne in orbitris in f. C. de Arbitr.

mit guten Grund affirmiren, da im Gegentheil der

Speculator. in Tit. de Arbitr. §. fin. Vers. sed nunquid Verbum obscurum &c.

das Contrarium behauptet: dem beytritt,

Wurmser. tit. 3. Obs. 7.

und so gar meldet, daß in Praxi nach dieser Meynung gesprochen werde: Sein einiges vermeintliches Fundament ist, weilen des arbitri Officium, nach der Eröffnung der Sentenz sich ende, und dadurch seinem Officio ein Genügen gethan. Es ist aber diese Meynung offenbahr absurd auch niemahlen in Praxi angenommen worden, und wird mit bessern Grund behauptet, daß der Arbiter dadurch noch lange nicht seinem Officio in allen Stücken nachgekommen, zu deme handelt der jenseits allegirte

L. 55. de Re jud.

von einer Correctione und Mutatione sententiæ claræ, nicht aber von einer Declaratione sententiæ dubiæ: wenn der arbiter keine obscure Sentenz gefällt hätte, so hätte freylich sein Officium ein Ende, in diesem Fall aber, kan kein Tertius die Meynung des Arbitri errathen, und also muß auch der Arbiter nothwendig das Laudum declariren. Wann die Ration des Wurmseri angenommen würde, könnte nach selbiger nicht einmal der Judex ordinarius seine Sentenz declariren, weiln post publicationem sententiæ, das Officium weiter nicht implorirt werden könnte, welche Meynung jedoch offenbahr ungereimt wäre.

Vier und funfzigstes Capitel.

Von der Protestation, wider das eröffnete Urtheil.

Innhalt.

1. Ob die Protestatio in die Classe der Remediorum suspensivorum gehöre.
2--3. Von einigen Formuln, so bey der Protestation öffters vorkommen.
4. Von einigen besondern Fällen, worinnen die Protestatio einen Effectum hat.

§. 1.

Es ist zwar sonsten bekannt, daß die Protestation das Recht des *Protestantis* conservirt, gleichwie aber alle brocardica, und regulæ juris, nach Beschaffenheit derer Umstände, verschiedenen Ausnahmen, Exceptionibus, und Limitationibus unterworffen, also ist es auch mit dieser regula juris beschaffen, massen hier die *Protestation* darum keinen Effect haben kan, weiln in denen Fällen, wo man sich über die Sentenz eines Unterrichters beschwehrt zu seyn erachtet, und die Sache an einen Ober-Richter gelangen lassen will, von denen Rechten, und in denen Proceß-Ordnungen, gewisse Remedia und Solennien vorgeschrieben worden, wovon abzugehen einem Privato nicht verstattet wird, wohlfolglich gehöret die Protestation nicht unter die Remedia suspensiva, sondern es erwächset das Urthel: der eingewandten Protestation, ohngehindert in die Krafft Rechtens.

Thomasius de protestatione jus protestantis non conservante C. IV. §. 7.

§. 2.

Wann man also gleich sich bey der Protestation der Formul gebrauchet:

Man wolle wider diese beschwehrliche Sentenz solenniter, solennius und solennissime protestirt, und sich alle rechtliche Nothdurfft vorbehalten haben.

So

So hat jedoch dieselbe nicht die geringste Würckung, sondern es erwächst die Sache nach Ablauf des decendii, in rem judicatam.

Heig. P. 2. qu. 2. n. 30. Ludovici. c. 27. §. 2. Thomas. l. c.

add.

Sächsische Proc. Ordnung Tit. 35. §. 6. Verb. sondern nur gemeine Protestationes von unerfahrnen Procuratoren eingeworffen, ibique Martin. in not.

und wird in solchem Fall gesprochen:

Daß es der eingewandten Protestation ohngeachtet, bey dem am - - - ergangenen und publicirten rechtskräfftigen Urthel billig verbleibet.

§. 3.

Wann man sich der Formul bedienet:

Man wolle das Urtheil durch diese Protestation à viribus rei judicatæ suspendirt haben ꝛc.

so stehen einige Dd. in denen Gedancken, es habe selbige effectum suspensivum, alleine obwohln in Sachsen diese Protestation statt einer Läuterung gelten mag, und dahero die Leuteratio in formalem & virtualem eingetheilet wird.

Sachsen Goth. Gerichts-Ordnung p. 1. C. 14. §. 8. Martini ad d. tit. 35. §. 6. n. 5. Mencke Tract. synopt. Tit. 35. §. 3.

In Chur-Sachsen haben dergleichen Protestationes weder Effectum suspensivum, noch gelten in vim Leuterationum. Chur-Sächsische Proceß-Ordn. T. XXXV. §. 6.

So hat jedoch solches ausserhalb Sachsen nicht statt, und wird dadurch das Urthel von der Rechtskraft nicht abgehalten, würde aber der Protestation auch in eventum ein Remedium suspensivum annectirt, so würde zwar dadurch die Sentenz a viribus rei judicatæ suspendirt, jedoch ist solches nur ein Effectus von dem beygefügten remedio suspensivo, keineswegs von der Protestation.

Stryck. in Intr. ad prax. c. 23. §. 3. Carpz. Proc. Tit. 17. art. 1.

§. 4.

Wenn man querelam nullitatis anstellet, und darbey protestirt, daß wenn dasselbe Remedium nicht statt finden sollte, man sich sodann des beneficii appellationis bedienen wolle, so entstehet die Frage: Ob nicht in solchem Fall die Protestation einen Effectum suspensivum habe, und man die Appellation, wenn post decendium, die Nullitæten nicht erwiesen worden, vermög dieser Protestation noch ergreiffen könne, welche Quæstion affirmative zu beantworten, weilen eben deßwegen zur Defension mehrere Remedia suspensiva in denen Rechten gegeben werden, damit wenn man durch eines von denenselben zu seinem Recht nicht gelangen kan, man doch die Justiciam causæ, durch ein anders deduciren könne, dahero in hoc casu die Protestation, pro cautela abundanti zu halten.

Stryck. diss. de Caut. abund. in Proc. c. 4. n. 28.

wiewohlen heut zu Tag bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht erfordert wird, daß eines von erstervehnten Remediis erwählet, oder beede zugleich mit einander proponirt werden, daß also in so ferne diese Protestation keinen Effect haben würde.

Cammer-Concept. p. 3. T. 40. Von Nullitæt und Nichtigkeit der Sachen ꝛc.

Endlichen ist hier noch mit wenigen zu bemercken, daß wenn einer von denen Consortibus Litis appelliret, solche eingewandte Appellation, dem andern Consorti Litis, wenn er gleich nicht appellirt, und wenn gleich der andere protestirt, daß er nur um seines eigenen Interesses halber appellire, gleichwohlen nutze, weilen dieses Beneficium denen Litis Consortibus, von denen Rechten ausdrücklich gegeben wird, mithin durch eines privati protestation, solches Beneficium niemanden benommen werden kan.

Tot. tit. C. si unus ex plur. appel. Struv. Synt. I. C. Exerc. 50. th. 10. Thomas. l. c.

Fünf und funfzigstes Capitel.

Von der Querela denegatæ vel protractæ Justitiæ überhaupts, deren Ursprung, und was es heut zu Tage darmit vor eine Beschaffenheit habe.

Innhalt.

1. Wird die Connexion mit den vorhergehenden Capiteln angezeigt.
2. Wie diese Querela von denen Remediis suspensivis unterschieden.
3--7. Von dem Ursprung dieser Querel, und deren Fatis in Teutschland.
8. Daß diese Querel in der Kayserlichen Cammer-Gerichts-Ordnung approbirt worden.

§. 1.

Es ist bereits oben ausführlich, von den privilegiis de non appellando so die Churfürsten, Fürsten und Stände des Reichs, von denen Kaysern, und denen Reichs-Gesetzen erhalten, gehandelt, aber auch daselbst angemercket worden, daß diesen Privilegiis ohngehindert, gleichwolen eine Sache, wann von einem Stand des Reichs die Justiz denegirt oder doch protrahirt wird, an die Höchsten Reichs-Gerichte könne gebracht werden. Da nun diese Querela, in praxi fast täglich vorkommet, so wird nicht undienlich seyn, hievon einige theoretische und practische Observationes, denen remediis suspensivis beyzufügen.

§. 2.

Diese Querela denegatæ vel protractæ justitiæ, wird gemeiniglich als ein Remedium extraordinarium, wodurch man eine Sache in denen Fällen, da die Administration der Justiz kundlich verweigert, oder doch verzögert wird, an den höchsten Richter zu bringen suchet, und zugleich um die Entscheidung ansuchet, beschrieben:

Textor ad Rec. Imp. noviss. dissert. VI. th. 3.

da nun dieses Remedium in denen Fällen, wo die Appellation zugelassen wird, so wohl als in denjenigen, wo sonsten regulariter keine Appellation verstattet wird, statt hat, so erscheinet hieraus, daß diese Querel ein Remedium extraordinarium, und von der Appellation und denen übrigen Remediis suspensivis gar sehr unterschieden seye; ob sie wol sonsten darinnen mit der Appellation übereinkommet, daß der von dem Unterrichter etwann zugefügten Beschwehrde, dadurch kan abgeholffen werden.

Mev. p. 11. dec. 111. & 139.

§. 3.

Wann man diese Querel als ein von der Appellation unterschiedenes Remedium betrachtet, und auf deren Ursprung in das Alterthum zurück gehet, so findet man, daß dieselbe weder denen Griechen, noch denen alten Teutschen, noch denen alten Römern bekannt gewesen, sondern erst zu den Zeiten Kaysers Valentiniani Junioris, hievon einige Spuhren angetroffen werden, wohin absonderlich der

L. 6. Cod. Theodos. de Jurisd. & ubi quis conveniri deb.

gehöret, worinnen dem Richter, welcher die Justiz denegirt oder protrahirt, eine Strafe auferleget wird, doch wird hierinnen noch nicht der Recursus an den Ober-Richter verstattet. Nachhero hat Kayser Justinianus in

L. 13. §. 8. C. de judic.

noch weiter die Richter, so die Justiz denegirt oder verzögert, mit einer Geld-Strafe, nach Beschaffenheit der Personen beleget, ja so gar die Remotionem ab officio, auf die Verweigerung der Justiz gesetzet, woraus aber von selbsten folget, daß die Sache auch zur selbigen Zeit noch bey dem Unter-Gericht geblieben.

Nov. 17. c. 3.

End-

Endlich wurde von dem Kayser Justiniano in Nov. 86.

verordnet, daß derjenige, dem die Justiz denegirt, oder verzögert worden, den Episcopum angehen, und daß er den Judicem zur Beobachtung seines Amts anhalten möge ansuchen, daferne aber auch der Judex auf des Episcopi Ermahnen nichts geben würde, so solle die Verweigerung der Justiz von dem Episcopo bey dem Kayser selbst schriftlich angezeiget werden, damit der Richter zur gebührenden Strafe gezogen werden könne, wodurch aber gleichwolen die Sache von dem Judicio inferiori nicht avocirt worden, sondern bey demselben ferner geblieben.

Rittershus. ad nov. p. 1. & p. 8. c. 7. p. 474.

Es konnte damahls die Cognition über diesen Punct, denen Episcopis um so eher überlassen werden, weilen sie in denen ältesten Zeiren, eine Art von einer Jurisdiction hatten, so man audientiam episcopalem nannte, vermög deren sie die strittige Sache entscheiden, oder gütlich beylegen konnten.

Tit. C. de Episc. Audient. Gothofred. in Comment. ad l. 1. Cod. Theod. de Episc. Jud. t. 6. p. 305.

Aus dieser Audientia, welcher nur der Nahme der Jurisdiction noch abgienge, und fehlte, wurde endlich hernach eine förmliche Jurisdiction, und suchten die Episcopi die weltliche Sachen ohne Unterschied unter dem Prætext der verweigerten und verzögerten Justiz, an ihre Tribunalia zu ziehen, sie avocirten die Acta, unter dem Vorwand, wie es eine Gewissens-Sache, und eine grosse Sünde seye, wenn die Richter die Justiz zu administriren, sich weigern, oder doch die Sache auf die lange Banck schieben, wohlfolglich gehöre dieser *Punct* an das forum ecclesiasticum. Sie gebrauchten hier eben den Prætext, den sie sich bey Ehen- und andern weltlichen Sachen, dahin auch die Juramenta zu rechnen, bedienten, und suchten sub prætextu pietatis alle causas seculares an sich zu ziehen.

C. 13. X. de Judic. Boehmer de poena jus sibi dicentis sine judice. c. 1. §. 2. & in l. E. Protest. n. 11. Tit. 2. §. 5. p. 981.

weilen aber hierdurch fast alle Sachen von denen weltlichen Gerichten ab, und an die Bischöffe gezogen worden, so wurde dieser Mißbrauch abgestellet.

de Ludevvig. T. 7. Reliquiar. Mss. L. 11. c. 8. §. 6. p. 160. Boehmer de Querel. deneg. just. §. 9.

§. 4.

Es ist demnach der Ursprung dieser Querel, von der Gewalt, so sich die Bischöffe und Päbste, nach und nach selbsten genommen, die weltliche Sachen an ihre Fora zu ziehen, mithin vornemlich aus dem Jure canonico und denen Päbstlichen Rechten herzuleiten. Es liessen sich nemlich öffters die Clerici, die Actiones von denen Laicis cediren, und brachten hernach unter dem Vorwand, als ob die Justiz von dem Unterrichter nicht administrirt würde, die Sache an das geistliche Gericht.

C. 2 X. de Alienat. jud. mut. etc. Janus a Costa, in Comment. ad decret. h. t. p. 264.

Nun verbietet zwar der *Pontifex* in cit. Cap. 2. die Cessiones, denen Clericis, als potentioribus laicis, alleine daß die Sachen unter dem Vorwand der verweigerten Justiz, nicht an die fora ecclesiastica gezogen werden sollen, wird von dem Pontifice nicht verbotten. Noch mehrers wird dasjenige, was bißhero von dem Ursprung dieser Querel gemeldet worden, bestätiget durch die

C 8. X de for. Comp. C. 10. 11. X. eod.

woraus abermahlen erhellet, daß der Judex ecclesiasticus in dem Fall, wann die Justiz von dem judice seculari verweigert wird, die Sache avociren, und an seine Gerichte ziehen könne. Damit aber dieses Unternehmen, einen desto grössern Schein überkommen möge, so wurde von denen Canonisten, aus dem bekannten Titul: de supplenda negligentia prælatorum etc. ein Argumentum genommen, und hiehero applicirt, wie nehmlich der Pabst die Negligenz der Prälaten, so sie bey ihrem Of-

fici-

ficio etwa zu Schulden kommen lassen, suppliren könne; also könne auch der judex ecclesiasticus, als welcher in Ansehung eines jeden weltlichen Richters, pro superiore zu achten, die Negligenz eines judicis secularis suppliren, wenn er sich bey Administrirung der Justiz nachläßig bezeugen würde, welche Interpretation oberwehnten Titels, ob sie gleich contra mentem *P*ontificis gemacht wird, jedoch der Analogie des Päbstlichen Rechts nicht entgegen ist, sondern vielmehr, wie aus dem

c. 6. X. de for. Comp.

erscheinet ziemlich, damit übereinstimmet, dahero auch die mehresten Canonisten, diese doctrinam angenommen, und auf solche Art raisonnirt,

Tellez. in Comment. ad c. 1. X. de suppl. neglig. præl. n. 3. p. 423. & ad c. 6. X. de for. Comp. Lit. f. p. 71. Engel. in Colleg. Jur. Can. ad h. t. n. 6. Wiestner. ad Tit. de suppl. negl. præl. n 41. seq. Bœhmer in J. E. Protest. T. 1. L. 1. Tit. 10. §. 15. p. 418. seq. Lyncker. in Analect. ad Dessel. Erotem. Jur. Can. eod. tit.

§. 5.

Nachdeme die Päbstliche Rechte auch in Teutschland recipirt worden, so ist leicht zu erachten, daß die Clerici sich nicht weniger bemühet, die in denen Päbstlichen Rechten erst angezeigter massen gegründete Querelam denegatæ vel protractæ justitiæ, wiewohl zum grösten Schaden und Nachtheil der Teutschen Freyheit einzuführen. Absonderlich sind die Clerici zu Zeiten Friderici II. damit sehr beschäfftigt gewesen, wie solches aus der Relation des

Conradi, Abbatis Urspergensis p. 307.

des mehrern erhellet. In denen Hallischen Anzeigen, d. ao. 1737. p. 359. ist eine merkwürdige Observanz: von der geistl. Gerichte zu Halle Eingriffe in weltliche Sachen, vor der Reformation und dem dadurch veranlaßten Vier-Herren-Amt ꝛc. enthalten, welche diese Materie vortrefflich illustrirt. Es hatten sich nemlich damahls die Archidiaconi daselbst nicht nur unterstanden die causas seculares an ihr Judicium zu ziehen, sondern auch so gar diejenigen, welche mit ihrer Sentenz nicht zufrieden seyn wollten, statt der Execution in den Bann gethan, welches Verfahren hernach den Senat veranlasset, das Vier-Herren-Amt anzuordnen, damit durch die verordnete Vier-Herren, die Sachen in möglichster Kürtze tractirt, und die Leute von dem geistlichen Gericht dadurch abgezogen werden mögten; welches Judicium in Halle nun anjetzo über Schuld- und andere geringe Sachen cognoscirt.

Bœhmer l. c. §. 19.

Dieses Vier-Herren-Amt hat An. 1428. der Magdeburgische Ertz-Bischoff Ernestus, confirmirt, und An. 1484. in

Regiment im Stifft Magdeburg über die Landsassen ꝛc.

ist von dem Archiepiscopo überhaupts verordnet worden,

„ daß hinfürter niemand den andern um
„ weltliche Schuld vor das geistliche Ge-
„ richt fordern oder laden lassen, oder rech-
„ ten solle, sondern er soll ihn vor seinem
„ ordentlichen Richter oder Herrn suchen;
„ Es soll auch der Herr oder Richter dem
„ Kläger nach Schuld und Antwort helffen
„ und richten; würde aber daran Gebruch,
„ denn und nicht eher hat Macht der Kläger
„ dem Antworter vor das geistliche Gericht
„ zu fordern, wer das anders halten würde,
„ soll ein Magdeburgisch Mark, wie vor-
„ geschrieben, zur Pön verfallen seyn.

Ob nun wohlen die Stände des Reichs wider diese Eingriffe, sich ernstlich gesetzet, so konnten sie doch wegen der Superstition damahliger Zeiten, diese Mißbräuche nicht gänzlich abstellen, dahero sie endlich durch Päpstliche Bullen sich darwider zu schützen sich bemüßigt gesehen, drey solche Bullen vom Papst Martino V. d. an. 1421. hat

Müller in seinem Reichs-Theatro unter Maximil. I. p. 11. dritte Vorstellung c. 20. p. 67. seqq.

einverleibet: In der ersten Bull, so Friederich, Marggrafen in Meissen gegeben worden, verbie-

tet

tet der Pabst, daß Sachen so mere seculares sind, an kein forum ecclesiasticum sollen gezogen werden. In der andern Bull wird ermeldten Friedrich das Privilegium, daß keiner von seinen Unterthanen von auswärtigen Gerichten, wann auch gleich denenselben jemand von dem Päbstlichen Stuhl vorgesetzt wäre, sich zu stellen angehalten werden solle. In der dritten Bull, werden die dort herum gelegene Erz-Bischöffe und Bischöffe ermahnet, diesen Privilegiis nicht zuwider zu handeln. An. 1400. wurde so gar mit dem Halberstädtischen Episcopo, wegen dieser unerlaubten Advocation der Sachen an die geistlichen Gerichte transigirt, wobey jedoch noch, worüber sich billig zu wundern, der Casus, wenn die Justiz versaget werden sollte, excipirt worden.

de Ludewig. T. VII. Reliqu. MSCt. L. 3. p. 449. seq. n. 18. Boehmer. l. c. §. 16.

Zur Erläuterung dieser Materie verdienet absonderlich der Recessus Wilhelmi III. Herzogs zu Sachsen, Ao. 1446. errichtet und vom

Schilter. dem Tr. de Libertat. eccles. German. L. VI. c. 7. §. 8. p. 808. seq.

inserirt worden, allegirt zu werden, welcher also lautet:

„ Wir Willhelm v. G. G. Herzog zu S. Land-
„ graf in Döring, v. M. Gr. zu Meissen,
„ thun kund in diesem Briefe alle männiglich also ꝛc. so setzen wir vor das erste
„ und wollen, daß in allen unsern Landen,
„ Schlossen, Städten, Dörfern, Gerichten und Gebieten, vorder allewege die
„ Heylige Fier an den heyligligen Süntage durch alle Menschen, welches Wesen sie sint, sol gehalten, und mit keinerleyge Arbeit verbrochen werde, dadurch
„ man rechte Fier vorbrechen halten
„ mag = = = Item es sint bißher durch die
„ Innwohner unser Lande viel auslendische
„ Gerichte gesucht, das den Landen eine
„ Uneer und auch groß Schaden und merck-
„ lich Verderbnüß ist, nu dem Verbaß zu
„ bewarne, so haben wir gesazt und bestallt,
„ daß vorder nie ein Innwoner unser Landen und Gebiete niemanden vor kein ußlendisch Gericht, es sey geistlich oder
„ weltlich zyhen oder fordern soll, umb keinerley Gesache wy dysen mag.

Denen Ubertrettern wird folgende Straf gesetzet:

„ Derselbe soll von Stund als ein Echter des
„ Landes gehalten werden, und soll vorder nimmermehr in unsere Lande kommen,
„ sondern dy ewiglich rümen ꝛc. Item
„ als wir und die unsere viel Jahr bißher
„ durch die geistliche Richter, um mancherley Sachen willen, dy sie alle vor sich
„ ziehen und keine ußschließen sie sind geistlich oder weltlich mannigfeldiglich umgezogen, und obermeßig sehr beschwehrt
„ sind worden, darinne dieselbe Richter
„ GOtt noch die Gerechtigkeit mehrmal
„ wenig angesehen han: doruß als zu besorgen were, uff lengere Tage merckli-
„ cher Ungleyke unter dem Folcke wachßen,
„ und dadurch GOtte und der heiligen
„ Kirchen Missebietunge und Uneern geschehen mögte, drümb GOtt zu lobe,
„ und seiner heil. Kirche zu Ehren, sollich
„ öbel zu vermiden, so wollen wir Fleiß
„ thun, uns mit Fürsten und Prälaten in
„ der Jurisdiction wir mit unsern Landen und Herrschafften gesetzen sint, bytagen und sie bitten, dr geistliche Gerichte zu rechtfertigen, und keine Sache vor-
„ sich zu ziehen oder zu richten, denn welche geistlich sind, und vor geistlich Gericht gehören, darin wir nicht tragen,
„ welche Sache aber weltlich sind, daß sie
„ sich der gar nichtiß annehmen ꝛc.

§. 6.

Wie nun dieses Ubel in Teutschland immer mehrers eingerissen, so sahen sich endlich die teutschen Fürsten und Stände bemüßigt bey dem Kayser und dem Reich darüber zu beschwehren,

wie solches die bekannte X. Gravamina nationis Germ. so dem Maximiliano I. A. 1510. übergeben worden, und zwar das Zehente Gravamen mit mehrern bewähret:

Lünig. in teutschen Reichs-Archiv. Part. Gen. Contin. p. 299. seq. Georgi de Grav. Nat. Germ. p. 279. seq.

Es wurde aber damals wenig darauf reflectirt; dahero A. 1523. die teutschen Stände abermahlen 100. Gravamina entwerfen, und dem Päbstlichen Nuntio, so sich zu Nürnberg damals aufgehalten, überreichen lassen;

Struv. T. II. Corp. Hist. Germ. s. IV. §. 21.

worinnen, und zwar Grav. 79. die Griffe der damahligen Clerisey deutlich und nachdrücklich angezeiget worden: alle diese Vorstellungen aber würden insgesammt wenig gefruchtet haben, wenn nicht hernach durch die Reformation die Übermacht des Cleri geschwächt, und die falschen Principia dadurch destruirt worden wären.

§. 6.

Der Gebrauch oder vielmehr Mißbrauch der Querelæ denegatæ vel protractæ justitiæ hat sich endlich auch in die fora secularia eingeschlichen, indeme unter solchem Vorwand öffters die Sachen, in welchen die Appellationes verbotten, von denen ordentlichen Gerichten ab- und an die höchsten Reichs-Gerichte gezogen worden. Wodurch endlich die Stände bewogen worden in ihren Landen Ober-Appellations-Gerichte anzuordnen, damit dadurch dieser Mißbrauch abgestellet werden möge. Wiewohlen nicht zu laugnen, daß diese Querela in dem Fall, wenn erweißlich, daß die Justiz denegirt oder protrahirt worden, einen guten Nutzen habe, nnd in der Vernunfft sowol als in denen Reichs-Gesetzen gegründet, auch dahero in praxi noch üblich seye. Damit also von denen Ständen des Reichs das privilegium de non appellando nicht genißbrauchet werden, und denen Unterthanen, wann ihnen die Justiz versagt werden wollte, noch ein Weg offen bleiben möchte, wodurch sie zu ihren Recht gelangen können, so ist in den ältesten Zeiten von denen privilegiis der Casus denegatæ vel protractæ justitiæ excipirt worden, wie solches unter andern von dem

Boehmer. in Comment. de Provoc. jur. Germ. c. 11. p. 74.

allegirte Diplomata, Rudolphi I. Imp. Adolphi I. und des Papsts Alexandri IV. bezeugen, aus obangeführten Ursachen wurde auch in der Aurea Bulla Caroli IV. bey dem jure de non appellando & non evocando der Casus denegatæ vel protractæ justitiæ ausdrüklich excipirt, vid.

A. B. Tit. XI. §. 3.

nicht weniger findet man in denen privilegiis, welche nachhero denen Ständen des Reichs ertheilt worden, daß dieser Casus von denen Kayßern jedesmahlen ausgenommen worden. Hieher gehöret das Privilegium so Kayser Sigismundus denen Hildesheimern gegeben, vid.

Adsert. libert. pro Civit. Hildesh. in Adpend. n. 29.

Mehrere Diplomata sind zu finden in

Kettneri Antiquit. Quedlinb. p. 500. Böcleri Spec. ad not. ad Æneæ Sylvii Hist. Frider. III. p. 26. 37. 129. 151. 315.

So gar hat Kayser Fridericus III. in dem Privilegio so er der Stadt Straßburg wider die Evocationes an die Westphälischen Gerichte ertheilet, den Casum denegatæ justitiæ excipirt.

Böcl. l. c. p. 37. n. 43.

Dieser Favor, welchen diese Querel vor sich jedesmahl gehabt, hat sich endlich so weit erstrecket, daß manchmahlen auch denen Richtern, an welche sonst nicht appellirt werden konnte, die Cognition in solchem Fall verstattet wurde: Von der Land-Vogthey in Schwaben ist bekannt, daß an dieselbe keine Appellation zugelassen, und gleichwohlen kan dasselbe in dem Casu denegatæ justitiæ erkennen: vid.

ordin. Jud. prov. suev. p. 2. Tit. 5. von dem Land-Gerichts Ehehafften ibi: Wann dem Kläger Rechts verholffen

holffen, und der Antworter der gefallenen Urthel nicht nachkäme, so wäre ihm von Land-Gericht zur Execution zu verhelffen. Er

wann einem das Recht kündlich versaget oder verzogen wird.

§. 8.

Wie von Kayser Maximiliano I. das Reichs-Cammer-Gericht angeordnet worden, so wurden zwar die privilegia de non appellando & non evocando bestättigt, jedoch aber dabey ebenmäßig der casus denegatæ vel protractæ justitiæ ausgenommen.

ordin. Cam. d. an. 1495. Tit. auf niemands Ladung, ꝛc. Item das Cammer-Gericht soll in der ersten Instanz ohne Rechtfertigung auf niemand Klag oder Ansuchen, Ladung erkennen oder geben, gegen diejenigen, die unser Königl. oder Kayserlichen Majestät, und dem Reich nicht ohne Mittel unterworfen sind, und doch sonst ihren ordentlichen Richter haben; Es wäre dann Sach, daß er vor denselben ordentlichen Unter-Gerichten Recht ersuchet, und ihm das kundlich versagt, oder mit Gefehrde verzogen wäre. add.

Ord. Cam. d. an. 1521. & ord. Cam. d. an. 1555. p. 1. T. 1. & 26.

Ehedem war es zwar noch zweiffelhafft, ob dieselbe Verordnung auch auf den Reichs-Hofrath zu extendiren seye, da zumahl die Reichs-Stände sich in denen An. 1601. übergebenen Gravaminibus wider solche Verzögerung beschwehrt.

Ludwig in der Rechtlichen Erläuterung der Reichs-Historie p. 348. §. 16. in verb. Gravam. Ebenmäßig werden Euer Kayserl. Majestät in des Heil. Reichs-Ordnung befinden, wann die austräglichen oder Unter-Gerichte das Recht gefährlich verzogen und versagt würde, wohin alsdann die Sachen angebracht und anhängig gemacht werden sollen, nemlichen, für dem Kayser und Heil. Reichs-Cammer-Gericht, und befind sich abermahl nirgends, seithero, daß jemahls geordnet oder dafür gehalten worden, daß solche Sachen, auch wann es dem Kläger gefällig, an Euer Kayserl. Majestät Hof, oder für dero Hof-Rath gezogen werden mögen.

Es ist aber heut zu Tag ausgemacht, und ausser allem Zweiffel, daß diejenigen, denen die Justiz denegirt worden, sich an dieses höchste Reichs-Gericht wenden, und diese Querelam daselbst anstellen können.

arg. Instr. Pac. Westphal. Art. V. §. 55.

Sechs und funfzigstes Capitel.

Von denen Requisitis der Querelæ denegatæ vel protractæ justitiæ, und von dem modo procedendi in diesem Remedio.

Innhalt.

1. Was bey Anstellung dieser Querel zu erweisen?
2--12. Von denen Promotorialibus, wann sie gebetten und erkannt werden, ingleichen von denen mandatis de administranda justitia.
13. Formul Von der supplicatione pro citatione super protracta vel denegata justitia cum compulsorialibus.
14--15. Von denen probatorialibus, so bey dem Reichs-Hofrath üblich, und von denen in communi forma.
16. Was zu observiren, wann in denen Landen der Reichs-Stände bey den Unter-Gerichten die Justiz denegirt oder protrahirt wird?
17--19. Von der Avocation der Acten.
20. Von dem remedio syndicatus.

§. 1.

Wann man diese Querel anstellen will, so wird bey dem Cammer-Gericht erfordert, daß 1) der Judex, welcher die Justiz denegirt oder protrahirt, dem Kayserl. Cammer-Gericht immediat unterworffen, hieher gehören die Judices Austregarum, Pares Curiæ, Commissarii, so zu Abhörung der Zeugen constituirt worden, ꝛc. 2) Daß die Sache also qualificirt, daß sie bey dem höchsten Reichs-Gericht ventilirt werden könne; und daß endlich 3) die Versagung oder Verzögerung der Justiz notorisch seye, oder doch hinlänglich erwiesen werden könne. Einige Cameralisten und unter andern

Gail. L. 1. O. 18. n. 7. & Mynf. 2. O. 24. in fin. atque 3. O. 57.

distinguiren ratione devolutionis causæ ad cameram gleich Anfangs zwischen der Denegatione und zwischen der protractione justitiæ; und statuiren, daß wenn die Justiz denegirt werde, die Sache recta an die Cammer devolvirt, und daselbst sogleich die Citation an den Gegentheil, die Sache bey gedachten Reichs-Gericht zu prosequiren, decernirt werde, da im gegentheil bey der protractione justitiæ die Sache nicht recta an das Cammer-Gericht devolvirt werde, sondern vorhero Promotoriales an dem Unter-Richter binnen einer gewiesen Zeit die Justiz zu administriren, zu erkennen seyen. Nun beziehen sich zwar erst gedachte JCti auf die

Ord. Cam. p. 2. tit. 26. §. fin.

Alleine da d. §. fin indistincte redet, und von dem Casu, da promotoriales ergangen, handelt, diese aber, so wol in dem casu denegatæ, als protractæ justitiæ haben emaniren können, absonderlich wenn der Actor in dem casu denegatæ justitiæ, dem Unter-Richter zu Ehren, nur um promotoriales angesuchet, so wird diese Distinction, billig von denen neuen Cameralisten verworffen, hingegen mit mehrern Grund behauptet, daß so wohl in dem Casu denegatæ, als protractæ Justitiæ, wenn nur die Denegation, oder Protraction notorisch ist, die Sache so gleich recta ad Cameram devolvirt werde, und daselbst die Processus wider den Gegentheil zur Prosequirung der Haupt-Sache erkannt werden.

Mandan de Mandat c. 53. n. 5. Blum. in Proc. Cam. Tit. 37. §. 8. seq.

wie dann auch diese Meynung, durch die Reichs-Gesetze selbsten bestättigt wird.

Rec. Visit. 1550. §. Antepen. Rec. d. an. 1566. §. Nach dem denen 108. & d. t. 24. §. 2. in fin.

woselbst ausdrücklich verordnet worden, daß nur alsdann die Sache recta ad Cameram nicht devolvirt werde, wenn die Protractio, oder die Denegatio justitiæ, durch kein Document erwiesen werden könne, sondern in solchem Fall vorhero promotoriales zu erkennen seyen.

§. 2.

Weilen also es öfters geschehen kan, daß der Judex denen Partheyen gar keine Antwort giebet, daß kein Notarius aus Furcht daß er etwann von demselben übel tractirt werden möge, sich von den Partheyen, denen die Justiz denegirt wird, gebrauchen lässet, mithin kein Documentum, wodurch man die Denegation oder protractio justitiæ erweisen könne, producirt werden kan, so werden in solchem Fall auf die blossen narrata, promotoriales keineswegs aber Mandata oder andere Processus erkannt.

Tenagel Class. 2. c. 15. & 20.

diese Promotoriales sind nichts anders, als solche *Processus*, wodurch dem Unterrichter der die Justiz denegirt, oder protrahirt, von dem Kayserl. Cammer-Gerichte anbefohlen wird, dem Supplicant binnen einer Zeit von einem Monath, welche Zeit, jedoch nach Beschaffenheit des Orts, und anderer Umstände weiter extendirt werden kan d. t. 28. princip. in fin.

die ohnpartheyische Justiz zu administriren, nun wird zwar diesen Promotorialibus keine pœn inserirt, doch wird denenselben die Commination, daß falls binnen der gesetzten Zeit, die Justiz nicht administrirt würde, dem Supplicanten auf dessen weiteres Imploriren und Anhalten, auf andere Weise geholffen werden solle, einverleibet, die Pœn bestehet gemeiniglich

darin-

darinnen, daß die Sache an die Cammer devolvirt, und der Judex, in Ansehung sothaner Causæ, der Jurisdiction privirt wird, wiewohlen auch öffters die Judices, durch mandata pœnalia zur Administratione justitiæ, auf Begehren des Actoris angehalten werden.

§. 3.

Diese Promotoriales müssen nun vordersamst, wie andere Processus Camerales, durch einen Notarium immatriculatum, oder durch einen Cammer-Gerichts-Boten, dem Judici insinuirt werden.

O.C. p. 1. t. 51. & 52.

Erfolgt aber nach beschehener Insinuation, die Parition gleichwohlen nicht, so werden nur die Promotoriales reproducirt, und deren Insinuation probirt, sodann aber sogleich, ohne daß weiters durch ein Documentum, die beschehene Requisition an den Richter, oder die Denegatio justitiæ erwiesen werden darf, die Processus erkannt. Ob aber bey der Insinuation der Richter um die Administrationem justitiæ müsse requirirt werden, oder nicht, darinnen sind die Cameralisten nicht einerley Meynung. Einige als

Mynsing. 3. O. 57.

antwortet, negative, hingegen andere als

Tennag. de Proc. Class. 3 c. 15. n. 2. circa fin.

affirmiren diese Quæstion, und vermeynen die Worte: ohne weitere Requisition. &c. in d. t. 26. §. 1. &c. würden der Requisition so tempore Insinuationis geschehen soll, opponirt, und seye also schon genug, wenn in der Supplicatione pro processibus diese Requisition angeführet worden, hingegen behaupten

Mynsing. 5. O. 56. Mindan. de mand. c. 53. n. 24. 25.

daß wenn gleich die durch den Cammer-Gerichts-Boten beschehene Requisition könnte erwiesen werden, gleichwohlen die Processus nicht zu erkennen seyen, es wäre dann, daß der Supplicant erweisen könne, daß er diese Requisition zum öftern wiederholet, widrigenfalls aber seye auf Anhalten des Richters, die Sache wieder an den Judicem inferiorem zu remittiren, welche Meynung Mynsinger mit præjudiciis bestärcket. add.

Gylm. Voc. promotoriales §. 1.

Tennagel aber d. c. 15. n. 3. statuirt, die Remission an den Judicem, könnte nur alsdann geschehen, wenn 1) der Implorant selbsten Ursache ist, daß binnen der gesetzten Zeit, die Parition nicht erfolget, oder wenn 2) nicht einmahl der bey der Insinuatione promotorialium beschehenen Requisition gedacht wird, oder wenn 3) auch vorhin niemahlen die Requisition geschehen, mithin die promotoriales per sub & opreptionem impetrirt worden. Wenn man alle diese von beeden Theilen allegirten rationes, und besonders d. t. 26. §. 1. und d. t. 28. §. 2. aufmercksamer erweget, so findet man nicht, daß in denen angeführten Stellen, die Requisition tempore insinuationis nothwendig geschehen müsse, wie Tennagel behauptet, und thut derselbe demnach dem Mynsinger zu viel, wenn er ihn einer Contradiction beschuldigt, massen Mynsinger in d. o. 57. von der Requisition, so tempore insinuationis geschehen soll redet, in der Obs. 56. aber, von der Requisition nach beschehener Insinuation handelt, wovon auch alleg. §. 1. & 2. zu verstehen, welches die Worte: So ihnen über beschehene Execution, solcher neuen requisition &c. ingleichen die Worte: Einmahl insinuirt, in Zeit derselbige ohne weitere Requisition &c. woselbst ausdrücklich gemeldet wird, daß die Requisition durch ein Documentum nicht darf erwiesen werden, überflüßig anzeigen. Es ist auch in Ansehung dessen, durch den Rec. d. an. 1566. §. Nachdeme denen ꝛc. keine Veränderung vorgegangen, indeme daselbst nur darinnen eine Aenderung geschehen, daß nach erfolgter Reproduction der Promotorialium, die Processus nicht erkannt werden, es wäre dann zugleich die

denegatio justitiæ, entweder durch ein Documentum executionis promotorialium, oder durch ein Documentum, wormit die beschehene Requisition erwiesen wird, probirt worden. Es kan aber die beschehene Requisition, falls es an Beweiß fehlen sollte, auch wohl mittels eines Eydes, worzu man sich erbieten kan, erwiesen werden.

Blum. l. c. §. 14.

§. 4.

Die Frage aber, wie offt der Richter requirirt werden muß, wenn diese Querel cum effectu angestellt wird, und die processus, ex capite denegatæ vel protractæ justitiæ erkannt werden sollen? anlangend, so ist zu merken, daß die Cameralisten hierbey verschiedene Distinctiones machen. Sie statuiren nehmlich, das alsdann nur eine einzige Imploration nöthig seye, wenn der Judex bey der ersten Requisition, ausdrücklich die Justiz denegirt, hingegen aber würden drey Requisitiones erfordert, wenn er die Justiz nicht expresse denegirt, sondern nur das Recht gefährlicher Weise verziehet.

Gail. L. 1. O. 28. n. 45. Mynsing. Cent. 1. O. 91. Nicolai ad Proc. p. 1. c. 27. p. 226. & p. 11. c. 13. p. 93. Textor ad R. J. novist. disp. 6. th. 8.

Ferner machen sie einen Unterschied zwischen denen so requirirt worden, die Austräge zu denominiren, und zwischen denen Richtern, so requirirt worden, die Justiz zu administriren, bey denen erstern seye eine einige Requisition genug. Im andern Fall hingegen, werde nur eine einzige Requisition erfordert, wenn die Justiz denegirt worden, trina requisitio aber alsdann erfordert, wenn die Justiz protrahirt worden.

Doch kan trina requisitio in einem context geschehen, wenn sie nehmlich, instanter, instantius und instantissime geschiehet.

Mynsi. 1. O. 91. Blum. l. c. §. 15. Tennag. Class. 3. c. 16. n. 1. Gail. l. 1. O. 28. n. 6.

Es ist übrigens, da diese Querel sehr odieus ist, allezeit rathsamer, daß vorhero, ehe sie angestellet wird, der Judex zum öftern implorirt, und dabey ihme in respectuosen Terminis zu verstehen gegeben werde, wie man endlich sich gemüßigt sehe, Allerhöchsten Orten, die Querelam, ob denegatam justitiam einzubringen, darauf hat es auch die Juristen-Facultæt zu Halle einstens, in dem Responso, so in den Hällischen Consultationibus zu finden, angetragen, vid.

Boehmer. T. 11. Consult. & decis. p. 1. Resp. 18. n. 14. seq in Verb.

Ob wohlen die Sache bereits in den Stand gerathen zu seyn scheinet, daß W. mit der Concession ein Wirthshauß anzulegen versehen, und darbey keine neue Vorstellungen etwas würcken mögte, zumal die Sache vielfältig untersuchet, und die H. Erben, dennoch abgewiesen worden, auch nunmehro alles fernere suppliciren, kein Gehör mehr finden will, weil aber dennoch die Sache noch nicht per viam juris ausgemacht, sondern nur extrajudicialiter, per rescripta tractirt werden, und die denen H. Erben, durch des gedachten W. Betrieb am meinsten Tort geschehen, und derselbe sie würcklich in ihrem Privilegio turbirt, ihnen denen Rechten nach nicht versaget werden kan, gegen gedachten W. eine Klage anzustellen, und um Verschickung der Acten, an außwärtige Jure Consultos geziemend anzuhalten, und so ferne, welches doch nicht zu glauben, ihnen der Weeg Rechtens abgeschnitten werden solle, solchen nochmahls absonderlich durch Intercessionales Sr. Hochfürstl. Durchlaucht zu S. geziemend zu suchen, und dabey vorzustellen, daß sie sich sonsten gemüssiget befinden würden, ob denegatam justitiam ihre allerunterthänigste Querelen, bey denen höchsten Reichs-Gerichten einzubringen, als welche querela de denegata justitia, durch das Privilegium de non appellando, keinesweges aufgehoben,

Carpz. de privileg. Elect. & Dus. Sax. de non appellando c. 6. n. 24. seq.

So halten wir dafür, daß auf vorgedachte Weise, die H. Erben, ihre Privilegium maintenniren können. V. R. W.

§. 5.

Weiter ist zu bemercken, daß ehedem die Sachen, wann sie bey dem Unter-Richter, bereits anhängig gemacht worden, ex capite denegatæ, vel protractæ justitiæ an das Cammer-Gericht nicht gezogen werden konnten, sondern von solcher Denegatione, oder protractione justitiæ förmlich appellirt werden müste,

Gail. l. 1. O. 28. n. 2. Mynf. 5. O 82. n. 4. 5.

damit aber der hierbey erforderliche Beweiß, desto besser geführet werden konnte, so wurde vorhero um Promotoriales angesuchet, und dann erst wurde die Appellation interponirt, wenn diesen promotorialibus nicht parirt worden.

Mynsing. 5. O. 82. n. 7.

Zuweilen wurden auch mandata de administranda justitia cum clauf. impetrirt, und dann wann binnen der in dem Mandato gesetzten Zeit die Justiz administrirt worden, wurde mit der dem Mandat bestimmten Pœn, gegen den Judicem verfahren.

Gail. dict. O. 28. n. 3. Mynf. d. O. 82. n. 6.

Es wird aber anjetzo bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht, auf diese Distinction weiter nicht reflectirt, und ist dahero keine fernere Appellation nöthig, sondern es wird die Sache in dem Statu, in welchen sie tempore denegatæ vel protractæ justitiæ gewesen, ad Cameram devolvirt.

d. t. 28 §. ult. Consult. 1595. dub. 9.

§. 6.

Es ist oben erwehnt worden, daß man durch ein Documentum die denegationem, oder protractionem justitiæ erweissen müsse, es entstehet dahero die Frage: ob man nicht statt dieses Documenti, sich zum juramento perhorrescentiæ offeriren, und dadurch den Beweiß suppliren könne?

Einige Cameralisten affirmiren diese Quæstion vid.

Mynf. 3. O. 58.

Andere dissentiren, wie

Gail. L. 1. O. 28. n. 8.

Was des Mynlingers Meynung anbelanget, so hat dieselbe statt, wann alle Hoffnung, daß der Judex die Justiz administriren werde, verlohren, mithin dessen Partheylichkeit notorisch. Sonsten aber ist des Gailii Meynung darum vorzuziehen, weilen doch allezeit die *Præ*sumtion vor den Judicem militirt. Inzwischen hat des Mynlingers Meynung viele Præjudicia vor sich, wie dann dieses Juramentum bey dem Cammer-Gericht, d. 5. Jun. 1648. ingleichen in Sachen Boudier, Contra Döbbelern prästirt, und besagter Boudier d. 7. Jul. 1657. zu diesen Iurament gelassen worden.

Blum. l. c. §. 19. *Supplic.* Cam. tit. 18. n. 70. Sentent Cam. n. 268.

Dieses Juramentum ist in dem

C. 11. §. cum vero de Rescript. in 6to.

gegründet, wäre aber die Partheylichkeit des Richters notorisch, so hat man dieses Juraments gar nicht einmal nöthig. Statt eines Exempels, dienet die bey dem Reichs-Hofrath anhängig gewesene Sache, Koppel Contra Wetzlar; worinnen der Landgraf zu Hessen-Cassel, als ein suspectus Commissarius rejicirt worden, add.

Tennagel Class. 3. c. 13. in f. & c. 12.

wo er statuirt, daß eine Wittwe, wenn sie des Gegentheils, oder des Richters Ubermacht befürchtet, und die Ursachen, warum sie den Richter perhorrescirt anzeiget, sodann in Camera, auch mit Ausschliessung der Austrägen gehöret werden müsse.

Schubhard de Austreg. c. 9. n. 10. 18. Feltmann de juram. perhorresc.

Hin

Hingegen in Peinlichen- und Criminal-Sachen, kan auf dieses juramentum perhorrescentiæ darum nicht regardirt werden, weilen diese Sachen nicht ad Cameram gehören, sondern es wird dem Iudici durch mandata pœnalia injungirt, nach der Constitutione Carolina zu verfahren, welchen *P*rincipiis man auch in Sachen, Kröger, Contra Mecklenburg, An. 1667. in Camera nachgegangen.

Sent Cam. 556. 604. 982.

Ubrigens ist bey dem juramento perhorrescentiæ, noch mit wenigen anzumercken, daß die Pontifices dasselbe erfunden, und hiedurch die meinsten weltlichen Sachen nach Rom gezogen, folglich von denen principiis juris Civilis, vermög dessen die exceptio suspecti judicis muß behörig probirt werden, abgegangen: gegen welche Mißbräuche die Teutschen Stände schon in denen bekannten Gravaminibus Nationis Germanicæ Grav. X. geeifert, und auf dern Abstellung gedrungen.

Bœhmer. I. E. Prot. T. 1. L. 2. tit. 2. §. 12. p. 986. & §. 72. p. 10. 30.

§. 7.

Weilen diese Querel vornehmlich, darum verstattet wird, damit die Justiz befördert, und denen Mißbräuchen des *P*rivilegii de non appellando dadurch desto mehr begegnet werden möge, so folget hieraus von selbsten, daß wenn ein Judex incompetens, in contumaciam verfahren wollte, sodann diese Querel des *P*rivil. de non appellando ohngehindert angestellet werden könne, welches durch das Responsum der Hällischen Juristen-Facultät in

Boehmeri Tr. 11. Consult. p. 1. Resp. 353 p. 495.

noch weiter erläutert wird, die hieher gehörige Stelle, verdienet angeführt zu werden, und lautet also: Ob wol, wenn die jetzt angeführten fundamenta juris gebührend vorgestellet werden, nicht zu befürchten, daß die N. Canzley den Herrn von S. ferner nöthigen sollte, sich daselbst einzulassen, diesemnach auch in contumaciam wol nicht erkannt werden kan, allenfalls, wenn solches geschehen sollte, an Ihro Kayserliche Majestät, um deß Willen nicht provocirt werden mögte, weil seiner Königlichen Majestät, von N. als des heiligen Römischen Reichs Churfürst, das jus de non appellando zustehet, diesemnach es fast rathsamer seyn mögte, die M. debitores, cessis actionibus zu beklagen, weil aber dennoch man vorhero nicht gewiß wissen kan, was die Canzley hierinn verordnen möge, angesehen es nicht selten geschiehet, daß auch in jure satis aperto anders als sich gebühret, gesprochen und verfahren wird, also es wol erfolgen kan, daß die Canzley in contumaciam verfahren mögte, in welchem Fall dennoch der recursus ad Imperatorem per viam denegatæ justitiæ allerdings statt findet, angesehen, das Beneficium de non appellando, diesen Recursum nicht aufhebet.

Carpz. de privil. Elect. & Duc. Saxon. th. 63. n. 24. seq.

Dabey jedoch dem Herrn von S. frey bleibet, an das hohe Tribunal in N. zu appelliren, welches ohne Zweifel diese Sache genauer einsehen, und reformatoriam in puncto fori ergehen lassen wird, inzwischen nicht zu rathen, daß vorjetzo die M. Doctores belanget werden, als welches ohne Effect seyn würde, so lange die Veritas cessionis noch in lite versiret. So ist diesem nach wie erwehnt, hierinn zu verfahren V. R. W.

§. 8.

Gleichwie man nicht per saltum, sondern gradatim appelliren muß, also muß bey dieser Querel ebenermassen gradatim verfahren, und dieselbe jedesmal an des Unter-Richters nächste Obrigkeit und Herrschaft gestellet werden: vid.

Ord. Cam. d. an. 1495. Tit. Auf jemandes Ladung zu erkennen, dann die ohne Mittel dem Reich unterworffen.

Ord.

Ord. Cam. d. an. 1555. P. 11. Tit. 29. in Verb. In welchem Fall, dann der, dem das Recht also verweigert, oder verzogen, desselben Unter-Gerichts, nächste Obrigkeit und Herrschaft, ihme Rechtens zu verhelfen ansuchen, und da ihme daselbst auch nicht zum Rechten, wie sich gebühret verholffen, solches bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht anbringen mag, allda ihm alsdann verholfen werden soll: add. p. 11. ejusd. Ordin. Tit. 26.

Capitul. Leopold Art. 111. & Art. 8.

Zwar scheinet diesen angeführten Stellen, der

Rec. Imp. d. an. 1600. §. 27.

entgegen zu seyn, worinnen verordnet wird, daß auf den Fall promotoriales ad inferiorem judicem zu Beförderung des Rechts erkennet, und darinnen eine gewisse geraume Zeit, nach Gestalt und Gelegenheit, Orts und der Sachen bestimmet, aber dem Supplicanten auf fürgebrachten Schein und Documenta nach besag dessen, zu Augspurg im Jahr sechzig sechs, aufgerichteten Reichs-Abschied §. Nachdem denen Partheyen ꝛc. nicht verholfen, sondern ihnen das Recht notorie versaget, oder sonsten gefährlich verzogen, und keine administratio justitiæ zu spüren, daß alsdann die Haupt-Sache in dem Stand sie befunden, ad Cameram devolvirt und erwachsen, und daselbst gebührendermassen verfahren werden soll, und mögte ꝛc.

Es scheinet aber hieraus sogleich, daß diese Verordnung nur diejenigen Stände, welche mit den privilegiis de non appellando & non evocando nicht begnadigt worden, angehe, indeme die andere, mit dergleichen Privilegiis versehene Stände, in ihren Territoriis, Ober-Appellations-Gerichte, denen die Cognition über den Casum denegatæ vel protractæ justitiæ competirt, angeordnet, es wäre dann, daß auch diese Tribunalia die Justiz kundlich versagten, oder protrahirten, welches jedoch nicht zu präsumiren.

Lyncker p. 11. dec. 893. wo er anführet, daß ein Sächsischer Unterthan, welcher dem privilegio de non appellando entgegen, an das Kayserl. Cammer-Gericht ex capite nullitatis & denegatæ justitiæ provocirt, in eine Straf von 100. Marck löthigen Goldes condemnirt worden.

Damit aber die Unterthanen destoweniger Ursache haben mögten, sich über die Verweigerung und Verzögerung der Justiz zu beklagen, so ist in denen Reichs-Gesetzen verordnet worden, daß die Stände ihre Gerichte, so viel möglich, mit qualificirten und ehrlichen Leuten bestellen sollen, vid.

R. I. d. an. 1573. in Verb. Damit aber die Unterthanen nicht Rechtloß gelassen würden, soll ein jedes Unter- oder Hof-Gericht, mit verständigen Urtheilern besetzt halten, auf daß daselbst denen Partheyen zu Recht und Billigkeit verholffen werden möge.

R. I. d. an. 1654. §. wie aber zu verhüten in Verb. daß sie (Status Imp.) ihre Gerichte mit qualificirten Leuten also bestellen, damit sich niemand darwider zu beschwehren, oder doch um so viel weniger zu beklagen, dahero Ursach nehmen, als wären dieselbige im Reich hin und wieder dermassen übel besetzt, daß man sich bey ihnen in rechtlichen und andern wichtigen Sachen, einer gleichmäßigen Billigkeit je zuweilen nicht zu versehen habe, und dahero ans Cammer-Gericht zu appelliren gezwungen werden.

add.

Reform. Polit. d. an. 1548. Tit. Von Richtern ꝛc. in Verb. Als auch vielmahls sich begiebt, daß die Partheyen, so an den Gerichten, in Rechtfertigung stehen, nicht ohne mercklichen Nachtheil zu Zeiten durch die Richter, und dann auch oftermals

durch die Advocaten und *P*rocuratores gefährlicher und vorsetzlicher Weise aufgehalten werden. So wollen wir allen Obrigkeiten hiemit auferlegt und befohlen haben, in dem gebührliches Einsehen zu thun, und bey ihren Richtern zu verfügen, daß sie den Partheyen, auf ihr Ansuchen jederzeit schleuniges Rechtens förderlich und unverzüglich verhelffen und mittheilen, auch die Advocaten und Procuratores ernstlich anhalten, die Sachen gefährlicher Weise nicht aufzuziehen, oder zu verlängern, bey Vermeidung ernstlicher und unnachläßiger Poen-Strafe, vermöge der Rechten, und sonsten nach Gestalt und Gelegenheit der Personen und Sachen.

§. 9.

Es werden demnach in Camera Imp. vornehmlich wider folgende Personen, promotoriales erkannt, als

1) gegen die ordentliche unter dem Kayser und Reich, immediate stehende Obrigkeiten, welche die Justiz kündlich denegiren, oder protrahiren.

d t. 28. Ord. Cam.

2) wider die Austräge.

Ruland de Commiss. p. 1. l. 2. c. 27. n. 6. Magenh. ad O. C. p. 2. t. 8. §. 11nd aber 10. Mynf. 1. O 95.

Es wäre dann, daß dieselben Judices ad instantiam partis, von Kayserl. Majestät, per meram delegationem gegeben worden, in welchem Fall sich Supplicant an den Augustissimum Committentem zu wenden hat.

Mynf. & Magenh. all. l. Blum. l. c.

3) gegen die Commissarios, so zur Abhörung der Zeugen constituirt worden,

Ruland. d. n. 6.

falls sie die insinuirte Commission über sich zu nehmen, sich weigern, werden nicht promotoriales, sondern Mandata pœnalia erkannt.

Roding. in Pandect. l. 3. tit. 12. n. 4. Vers. Etiam.

4) wenn der Princeps requirirt worden, daß er binnen Monaths-Zeit die Justiz administriren möge, die administratio justitiæ aber nicht erfolget, indeme in solchem Fall, keine Citatio ex capite denegatæ justitiæ erkannt wird, weilen eigentlich hier protractio justitiæ zu schulden kommet, wie dann auch in dem Fall, wann von denen Räthen des *P*rincipis die Justiz denegirt worden, bey dem Principe selbst, um administrationem justitiæ angehalten werden muß, es wäre dann, daß der Princeps seinen Räthen vollkommne Macht und Gewalt nach ihrem Gutdüncken zu sprechen, ertheilet hätte.

5) wider die Consiliarios principis, nicht aber gegen die Beamten, sondern gegen ihre Herren.

Gylm. T. 1. p. 2. pag. 19. inf.

6) in Lehen Sachen, wider die Pares Curiæ, weilen diese statt der Austräg sind

Klock. Tom. 2. Conf. 82. n. 11.

Es wird dahero auch von diesen, an das Cammer-Gericht appellirt.

Gail. O. 1. n. 56.

§. 10.

Es giebt aber auch Casus, worinnen keine promotoriales erkannt werden, als z. E. in denen Causis Voluntariæ jurisdictionis, dahero bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht, einem der über die Verweigerung der verlangten Urkund seines Wolverhaltens, sich beschwehrte, und um Promotoriales daselbst eingekommen, sein Begehren abgeschlagen, und damit abgewiesen worden.

Gylm. d. §. in decernendis & Tom. 5. Supplic. 25. Blum. l. c. §. 21.

inglei-

ingleichen wenn die Sache also beschaffen, daß die höchsten Reichs-Gerichte darinnen zu cognosciren nicht vermögen, wie z. E. in denen Ehe-Policey- Criminal- und geistlichen Sachen, worinnen jedoch zuweilen, statt der promotorialium mandata poenalia de administranda justitia pflegen erkannt zu werden, dahero auch An. 1664. d. 11. Jan. in einer Criminal-Sache, Heimbeck, contra Fürstlich Würzburgischer Vice-Canzler und Räthe, ein mandatum de procedendo juxta Constitut. Carolinam, erkannt worden.

Supplic. Cam. tit. 11. n. 14. Gylm. Voc. mandatum S. C. §. Nota p. 195. & T. 1. p. 2. p. 20.

Es können alle dergleichen Sachen, hierdurch niemalen an die höchsten Reichs-Gerichte gezogen werden, sondern es werden nur solche Mandata erkannt, wenn hierbey der in denen Rechten vorgeschriebene Proceß negligirt, und keine Defension verstattet wird. In welchem Fall, es öfters von denen Reichs-Gerichten anbefohlen wird, daß die Acta an eine unpartheyliche Juristen-Facultät, oder Schöpfen-Stul müssen verschickt werden,

Ludolph de Iure Camer. p. 124. seq. Hornius in Iure Publ. c. 41. §. 28. Mevius p. 11. decis. 365. Thomasius in Gedanken und Erinnerungen, über allerhand gemischte Philosophische und Juristische Handel, p. 606. Bœhmer. l. 11. Consult. & decis. p. 11. resp. 1175. & T. 1. Resp. 29. Brunnem. in Iure Eccl. L. 111. c. 1, §. 18.

§. 11.

Wann promotoriales erkannt und insinuirt worden, so müssen dieselbe von dem Procuratore binnen der darinnen gesetzten Zeit, nebst dem Documento der beschehenen Insinuation judicialiter reproducirt werden, wobey man sich zugleich ulteriora reservirt, und zwar solches zu dem Ende, damit der Impetrant, wenn allenfalls binnen der præfigirten Zeit, die Justiz nicht administrirt würde, so gleich in Camera um die gewöhnliche Citationem super denegata vel protracta justitia adversus reum decernenda einkommen könne. Es wird aber, nach beschehener Reproduction der Promotorialium, um erstgedachte Citation, nur ausser gerichtlich angehalten, wie solches die *Præjudicia* in Sachen: Weix, contra Chur-Cöllnische Landschaft, d. an. 1663. Item in Sachen Landsberg, contra Hugengott d. an. 1664. Ingleichen in Sachen, Buwingkhaußen contra die Greckische Wittwe, d. an. 1680. bestättigen.

Blum. in Proc. Cam. l. c. Supplic. Cam. Tit. 11. n. 10.

Wann der Actor nicht gleich die Sache bey der Cammer anhängig machen will, sokan er auch nur inzwischen um mandata de administranda justitia, ansuchen, daferne er nur wahrscheinlich darthun kan, daß die Justiz denegirt, oder protrahirt werde, welches der kürtzeste Weg ist, wenn der Judex nicht parirt, so wird er, in die denen Mandatis inserirte Poen, condemnirt, und ein arctius Mandatum sub pœna banni erkannt.

Gail. l. 1. O. 113. n. 15.

diese Mandata werden zuweilen cum, bisweilen sine clausula erkannt, weilen manhier a præcepto den Anfang machen kan.

Gail. L. 1. O. 28. n. 3. Mynf. 5. O. 82. n. 6. Gylm. Voc. denegata justitia §. Nota.

Mandata sine Cl. wurden d. 25. Ian. an. 1660. in Sachen Reinicking, contra Hessen, und d. 16. Febr. 1662. in Sachen Anoni, contra Straßburg, erkannt.

Supplic. Cam. tit. 11. n. 15 16. 18.

Bey denen Armen werden gemeiniglich vorhero von dem Richter Bericht abgefordert.

Supplic Cam. c. 1. n. 19. 20. wo ein Præjudicium in Sachen Mayer, contra Hamburg, allegirt wird.

§. 12.

Auch in dem Fall, wenn der Unter-Richter die Sentenz zu exequiren sich weigert, können promotoriales erkannt werden.

Gail. L. 1. O. 28. n. 7.

wiewohlen mehrentheils mandata de exequenda sententia pflegen erkannt zu werden, und

zwar regulariter cum clausula, damit 1) dem verurtheilten Theil, seine Exceptiones, so ihme etwa noch wider die Execution zu statten kommen mögten, nicht benommen werden, und weilen 2) sich Casus ereignen können, daß ein Judex die Sentenz nicht exequiren kan oder darf, zu welchen rationibus noch die 3te) kommt, daß manregard von den Judicem hat, und nicht gleich in mandatis S. Cl. gegen denselben zu verfahren pfleget.

supplic. Cam. Tit. 2. n. 25. 26. 30. 31. 32. 33. wo verschiedene Præjudicia angeführt werden. Lennagel. L. 1. 2. c. 18. n. 1.

Ehedem wurde in solchem Fall denen blosen Narratis geglaubet, und hatte man keines documenti requisitionis nöthig.

Schvved. O. 171. n. ult.

Nunmehro aber muß die an den Richter beschehene Requisition einiger massen bescheinigt werden; wie solches die *Præjudicia*

in Sachen Wilmsen contra Hamburg, d. 31. Maji 1661,

in Sachen Hatting contra Chur-Brandenburg d. 12. Octobr. 1661.

in Sachen Bock contra Achen. d. 15, Febr. 1667.

des mehrern bestättigen

Supplic. Cam. l. c. n. 24-34. 729.

Es muß auch jedesmal hierbey auf die in dem jure communi zur Execution bestimmte Zeit der 4. Monate gesehen werden, und wird dahero auf die Suppliqen, so vor Ablauf der 4. Monate pro mandato executoriali übergeben werden, erkannt, noch zur Zeit abgeschlagen.

sent. Cam. n. 28. wo verschiedene Præjudicia, als in Sachen Schrötering contra Hamburg, d. 29. April. 1661. Item in Sachen Broichs Wittwe contra Woldas d. 3. Sept. 1661. zu lesen.

Wann aber bey dem Kayserl. Cammer-Gericht ein Urthel gefällt wird, wie gemeiniglich geschiehet, darinnen die Execution jemanden aufgetragen wird, so geschiehet es jederzeit durch ein Mandatum S. C. welches auch statt findet, wenn die Appellation vor desert erkannt wird, oder der Appellant der Appellation renunciiret hätte; dahero auch in Sachen Kettler contra Ost-Frießisch Hof-Gericht, den 3. Jan. 1660. ein mandatum de exequendo sine clausula erkannt worden.

supplic. Cam. c. 1. 1. 28.

§. 13.

Die bey dem Kayserl. Cammer-Gericht, ob angeführter massen übliche supplicatio pro citatione super protracta vel denegata justitia cum compulsorialibus wird folgender massen eingerichtet:

P. P.

Euer ꝛc. bringet Anwald Mevii Handelsmann von N, entgegen und wider Lucium, Hochfürstl. Regierungs-Rath zu N. unterthänig supplicirend vor und an; was massen vorgedachter sein Principal anjetzt erwehnten Lucium nach Ausweiß der Anlag sub Lit. A. 6000. fl liquido zu erfordern habe, und als nach langen Abwarten zu deren Zahlung in der Güte keine Hoffnung obhanden gewesen, bey Sr. Churfürstlichen Gnad. zwar derentwegen geklaget, alleine wegen des Contraparts præpotenz keine rechtliche Justiz-Administration erhalten können, sondern vielmehr bey hiesigem höchsten Gericht Promotoriales auswürken müssen, nach Ausweiß der Beylag sub Lit. B. Ob nun wolen solche laut des Cammerbotens Relation den . . . . gebührend insinuirt, auch hernach zu verschiedenen malen pro administratione justitiæ inständigst angesuchet worden, wie die Anlagen sub Lit. C. d. E. F. besagen: So ist doch biß diese Stunde, ohngeachtet die angesetzte monatliche Frist längstens verstrichen, nicht der geringste Spruch oder rechtliche Hulfe erfolget. Wann aber in denen gemeinen Rechten und Reichs-Satzungen wol versehen; quod judices protrahen-

trahentes vel denegantes justitiam jurisdictionem amittant & Judices esse desinant, sed causa in statu quo reperitur, ad judicem immediate superiorem devolvatur; mithin in præsenti casu, da höchstgedacht Sr. Churfürstl. Gnaden dem Hochlöbl. Kayserlichen Reichs-Cammer-Gericht immediate unterworfen, dessen erforderte Jurisdiction ob denegatam vel protractam justitiam sattsam fundirt ist; Als gelanget an Euer ꝛc. nomine quo supra unterthänige Bitte, Sie geruhen gnädig an und wider mehr höchstgedachte Sr. Churfürstlichen Gnaden und den Regierungs-Rath Lucium respective citationem super protracta vel denegata Justitia & compulsoriales ad edenda Acta gnädig förderlich zu erkennen, und Innhalts ermeldter Citation den beklagten Regierungs-Rath an hiesiges höchstes Gericht zu citiren und laden, um zu sehen und zu hören, daß oberwehnte Schuld-Forderungs-Sache, in dem Stand, wie sie sich befindet, bey hiesigem höchsten Gericht eingeführt und angenommen werde, darauf Beklagten zu Bezahlung Eingangs erwehnter schuldigen Haubt-Summ sammt darob verfallnen Interessen auch verursachten Kosten und Schäden zu condemniren und zu verdammen seyen, auch selbigen durch Urthel und Recht darzu zu condemniren und zu verdammen, cum expensis, Hierüber ꝛc.

wie auch in solche, so incommuni forma, und solche, so in optima forma zu erkennen, eingetheilt werden.

Uffenbach. in Tr. de Conf. Imp. Aul. c. 15. S. V. sub. 1.

Denen promotorialibus in optima forma wird die Clausul dem Supplicanten die Justiz dergestalt, damit er sich super protracta vel denegata justitia nicht zu beschwehren, und ihm per aliam viam zu succuriren, zu administriren, ꝛc. beygesetzet, wordurch sie von denen in communi forma unterschieden werden. Die Supplicatio pro decernendis Promotorialibus wird daselbst folgendergestalt eingerichtet:

Allerdurchlauchtigster ꝛc.

Euer Kayserl. Majestät kan Anwald M. in aller Unterthänigkeit vor- und anzubringen nicht umhin, was gestalt N. der Fr. G. an Thalern in An. 1700. den 2. Octobr. zwar ohnverpietschirt, aber doch als ein depositum zu treuen Händen anvertraut, sich deßhalben auf die Beylage sub n. 1. beziehend, der Meynung solche zu ihrer Gelegenheit wieder zu erheben, hat aber darzu in Güte nicht gelangen können, und sich darinnen necessitirt gesehen, bey Herrn Burgermeister und Rath der Stadt N. als worunter besagte Frau G. gesessen, sie um die Restitution zu belangen, wie Copia supplicationis sub n. 2. mit mehrern ausweiset, wormit sie aber Zeitlebens wenig gehört, sondern die Sache ersitzen blieben; Als aber dieselbe in gefolgten 1675. Jahr Todtes verfahren, und Anwald Hn. Principalen M. zum Universal-Erben, jedoch mit Bedingung, daß er die in Testament verschafte Legata und Begräbniß-Kosten bezahlen solle, laut Copeyl. Testaments sub n. 3. eingesetzt, hat Anwald Principal nach Antrettung der Erbschafft, die Restitution solches depositi gleichfalls

§. 14.

Bey dem Kayserl. Reichs-Hofrath werden die promotoriales, sowol an das Kayserl. Cammer-Gericht, als auch von einem jedem Richter, so dem Kayser und Reich immediate unterworfen erkannt; hiernächst ist zu merken, daß dieselbe entweder von dem Reichs-Hofrath oder von dem Geheimden Rath emaniren, ingleichen daß sie in simplices und ulteriores,

in Güte, und als selbige nichts verfangen, bey vor wolgedachten Rath gesucht, aber ohne einigen Effect, massen über beschehenes mündliches sollicitiren, auf sub n. 4. §. 6. eingerichtete Supplicationes und Memorialia nichts ergangen, also Justitia sæpius interpellata nicht administrirt werden will. Wann dann, Allergnädigster Kayser und Herr, der seel. Verstorbenen Legata ohne Restitution solchen Depositi nicht abgestattet werden können, worzu gemeldter Anwald Princip. als institutus heres verbunden, auch zu derselben Reposcirung um desto mehr befugt, als mehrgemeldte Beklagtin solche ohnverzüglich zu zahlen, vermög aller Rechte schuldig: Als ist und gelanget an Euer Kayserl. Majestät Anwalds Principalen allerunterthänigstes Bitten, weilen augenscheinlich justitia domini Judicis inferioris differirt wird, ihme hierinn pro administranda justitia sub brevi termino promotoriales an offterwehnten Rath allergnädigst zu erkennen und mitzutheilen.

Desuper &c.

Euer Kayserl. Majestät.

§. 15.

Die promotoriales simplices in communi forma an das Cammer-Gericht werden auf folgende Art verabfasset:

Franz ꝛc. Tit.

Welchergestalten uns M. unsere Kayserl. Promotoriales, damit die an unserm Kayserl. Cammer-Gericht zu Wezlar so viele Jahr hangende, ihme und seiner Familie hoch angelegne contra N. rubricirte Appellations-Sache für andern vorgenommen, darinnen schuldig erkannt und ausgesprochen werden möge was Recht seye, angeruffen und gebetten hat, das ist aus hierbey kommender Abschrift mit mehrern zu ersehen. Nun setzen wir zwar ausser Zweiffel, Euer Liebd. und ihr, werden in erwehnter Sach die Justiz ferner zu administriren von selbsten gewollet und gemeinet seyn, weilen jedoch Supplicant in unser Kayserl. Vorschrift ein sonderbahres unterthänigstes Vertrauen gesetzt; Wir auch aus gewissen uns beywohnenden Ursachen demselben in diesem seinem intent gnädigst gern abgeholfen sehen möchten. Als ersuchen wir Euer Liebden und Euch hiemit freundlich und gnädigst, sie wollten von unsert wegen oberwehnte Sache für andern so viel möglich fürderlich vor die Hand nehmen, darinn die schleunigste Justiz ferner administriren und demnächst verfügen, was den Rechten und der Billigkeit gemäß ist. Das gereicht uns zu angenehmen gnädigsten Gefallen, und wir seynd Euer Liebden und Euch mit ꝛc.

Von diesen Promotorialibus sind die Recommendatitiæ unterschieden; wie folgende Formul ausweiset:

Franz. Tot. Tit.

Euer ꝛc. haben aus hierbey kommender Abschrift mit mehrern zu ersehen, welchergestalt uns N. nicht allein um unser Kayserl. Promotoriales an unser Kayserliches Cammer-Gericht zu Wetzlar, sondern auch um unsere recommendatitias an Euer ꝛc. absonderlich damit ihm zu Würklichkeit seines erlangten Rechts schleunig verholffen werden mögte, angelangt und gebetten hat. Obwohlen wir nun ausser Zweifel setzen, daß Euer ꝛc. daran seyn werden, daß hierinnen die Justiz ferner administrirt und das ausgesprochene Urtheil zu seiner Würklichkeit gebracht werden möchte: Alldieweilen aber Supplicant durch unsere Kayserl. Vorschrift darzu desto ehender zu gelangen, sonders hoffet. Als haben wir, zumalen

in

in Ansehung seiner Dürftigkeit, Euer ꝛc. dessen unterthänigstes Memorial hiemit einschliessen und da benebens freundlich und gnädiglich ersuchen wollen, daß sie ihres Orts bey mehrgedachten unsern Kayserl. Cammer-Gericht daran seyn und verfügen, damit Supplicanten zu dem erlangten Judicato verholfen, und er den würklichen Genuß dieser unser ihm in Gnaden mitgetheilten Kayserl. Vorschrift verspühren möge. Das gereicht uns ꝛc.

Uffenbach. l. c. p. 118.

§. 16.

Wann in denen Landen derer Reichs-Stände, bey denen Unter-Gerichten die Justiz denegirt oder protrahirt wird, so muß forderſamst die angebliche Denegatio oder protractio justitiæ probirt werden, wie solches die Proceß-Ordnungen eines jeden Orts des mehrernan zeigen, wovon folgende verdienen angemerkt zu werden.

Magdeburgische Proceß Ordn. c. 1. §. 10. in verb. Wurde auch jemand glaublich anzeigen, daß der Unter-Richter auf Ersuchen und anderweites Erinnern und Anhalten, innerhalb Monats-Frist keinen Vorbescheid angesetzet, und weder gütliche Vergleichung, welche vor allen Dingen mit Fleiß gesuchet werden soll, gepflogen, noch auch in richtig und klar befundnen Sachen verabschiedet, oder in zweifelhaften, und der Ausführung bedürfenden Fällen, zu schleuniger Erörterung keine Veranlassung gemacht, und also entweder bald anfangs, oder hernach in Proceß die Justiz verzögert oder verweiget habe, soll die Magdeburgische Regierung auf Anruffen der Partheyen, erstlich monitoria ertheilen, förders aber da nicht mit Ernst zur Abhelffung der Sache gethan wird, solche gar an sich nehmen, den Unter-Richter aber, nach Befindung mit Straffe ansehen.

Königl. Preußiſ. Reſcript, Berlin d. 10. Febr. 1708. in verb. Im Fall aber jemand vermeynte befugte Ursache zu haben sich wegen verweigerter oder verzögerten Justiz über eine oder die andere von solchen ordentlichen Instantien zu beschweren, muß er zuerst bey denen höhern Provincial-Collegiis, worunter die Unter-Gerichte stehen, sich melden, und daselbst durch wahre und solide Vorstellung Hülfe suchen. Würden aber auch diese höhere Collegia in denen Provinzen solchen Querelen nicht abhelfen, oder selbst Ursache und Gelegenheit zu dergleichen Beschwerden über ihr Thun und Verfahren in Justiz-Sachen geben, so muß der gravirte Theil solche seine Klage und Beschwerden bey dem Geheimden Etats-Rath übergeben, welcher nach Anleitung des Justiz-Reglements zum erstenmal remittatur, zum zweytenmal promoveatur justitia darauf sezen, und der Parthey solches Decret ohne Extension mit Zuruckbehaltung einer Copey davon, bey der hiesigen Registratur zuruck geben, zum drittenmal aber Acta avociren soll.]

Ord. Judic. Proc. Altenb. p. 1. c. 16. §. 1. in verb. Im fall auch unsere Unterthanen, wider Zuversicht in den Aemtern und Gerichten, nicht wie sichs gebühret, zu ihrem Recht verholfen, sondern ihnen entweder dasselbe versagetoder zu ihrem merklichen Nachtheil ungebührlicher Weise verzogen und aufgehalten werden sollte; So ordnen wir hiemit, daß, so jemand bey anfahenden Proceß, nach eingegebner seiner Klage, den ordentlichen Beamten oder Gerichts-Herrn, um Ausfertigung einer Citation an seinen Gegentheil, zum drittenmal (von acht Tagen, zu rechnen) oder nach dem allbereit angefangenen Proceß, um Beschleunigung Rechtens bey denenselben beweißlich angesuchet, und nichts erhalten, der beschwerte Theil sich deßhalben bey uns oder unserer Regierung beklagen, und um

Beför-

Beförderung des Proceßes ansuchen mögen, da wir dann, nach befundener Beschaffenheit der Sachen ernstes Einsehen haben und verfügen wollen, daß die Justiz ohne Verzug administrirt, auch die Verbrecher exemplarisch gestraft werden mögen.

Ordin. Jud. Pomer. Wolgast. & Stetinens. d. an. 1566, Tit. 28 §. 1. inverb. Doch soll er auf dem Fall denegatæ justitiæ nicht eher an unserm Hof-Gerichte gehöret werden, er habe denn von uns Promotoriales ausbracht und ohngeachtet unserer Promotorialium der Unter-Richter ihme förderliche Rechts-Hülfe geweigert.

Ord. provinc. Jenens. c. 17. §. Ob auch wol in verb. So sollen die Hof-Richter und Beysitzer ad excitandam jurisdictionem an die Befehlshaber und Gerichte desselbigen Orts schreiben und befehlen, ihnen nach Gelegenheit der Sachen eine gewisse Zeit bestimmen und ansetzen, in welcher ihme rechtlich verholfen werden soll.

Mecklenburgische Hof-Ordn. p. 2. tit. 3. in verb. Sollte aber darinn Mangel befunden, und daß das Unter-Gericht unrechtmäßig procedirt, oder Justitiam protrahirt, oder denegirt hätte ꝛc. geklaget und bescheiniget werden, so wollen wir uns der rechtlichen Advocation oder anderer Mittel zu gebrauchen wissen.

Güstrow. Canz. Ordn. p. 2. tit. 1, §. 9. Würde aber hierwider gehandelt, und ein oder ander Part sich darüber beschweren und bescheinigen, daß er dadurch mit seiner Sach aufgehalten, so sollen die Acta abgefordert ꝛc.

§. 17.

Wann also die denegatio und protractio justitiæ bescheiniget worden, so avocirt der Ober-Richter die Acta, nun kommet zwar diese Avocation der Acten mit der Appellation in verschiedenen Stücken überein, massen auch hierdurch die Gravamina gehoben werden, allein sie ist auch in vielen Stücken davon unterschieden, denn z. E. die Avocation geschiehet pendente lite, vor Eröffnung eines End-Urthels. Gantz anders verhält es sich bey der Appellation, bey dieser Appellation müssen gewisse Fatalia observirt werden, die Avocation hingegen ist an kein fatale gebunden. Was aber die Personen und Gerichte, so die Acta zu avociren befugt anlanget, so ist zu mercken, daß regulariter ein jeder Ober-Richter von dem Unter-Richter die Acta avociren könne,

arg. l. 7. 6. ff. de R. V. l. 12. §. 16. ff. mand.

Es konnten ehedem die Kaysere nach Belieben die Acta avociren, denn in welch Land der Kayser kam, da war ihm das Gericht ledig, vid.

Stryck. in V. M. ff. de Jurisd. §. 26.

Dieser Status aber hat sich nachhero gar sehr geändert, die Stände bekamen immer gröffere Macht, und mehrere Freyheiten, sie fiengen an sich wider die Avocationes, wodurch ihre superioritas territorialis, und das jus primæ instantiæ gekräncket wurde, zu beschwehren, daß also die Avocationes heut zu Tage regulariter nicht statt haben,

Mev. p. 1. Dec. 217. n. 5. p. 11. Dec. 134. n. 6. & Dec. 139 n. 5. Dec. 154. per tot. Gail. L. 1. O 41. n. 5. Franck. L. 1. Resol. 18. n. 11. Stryck. in Intr. ad prax. for. c. 5. §. 17. Schrader. de Feud. p. 10. s. 8. n. 180. Reinking. de R. S. & Eccl. L. 1. cl. 5. c. 7. n. 25.

Es ist solchennach das beneficium primæ instantiæ, denen Reichs-Fundamental Gesetzen zu dem Ende inserirt worden, damit die Stände hierdurch von denen Avocationibus gesichert seyn mögen, vid,

A. B. Tit. 2. §. statuimus. l. Ordin Cam. p. 1. T. 1. §. 1. Capitul. Leopold. Art. 3. & 18. ibi: von ihren ordentlichen Richtern nicht dringen. Capitul. Joseph. art. 17. R. J. novist. §. 105. Ordin. Jud. Aul. Tit. 2. §. Wir befehlen auch ꝛc.

Eben so wenig kan der Kayser, oder dessen Reichs-Hof-

Hofrath, die vor dem Kayserl. Cammer-Gericht Rechtshängige Sache avociren,

Ordin. Jud. aul. de 1659. Tit. 2, §. So wollen wir, daß unser Reichs-Hofrath sonsten und in denen Fällen, darinnen wir und unsere Vorfahren am Reich unserem Cammer-Gericht NB. concurrentem Jurisdictionem zu mehrern Beförderung der Partheyen, und unserer Ubertragung mitgetheilet, demselben seinen starcken Lauff lassen, und NB. per avocationem causarum nicht verhindern, wenn nemlich solche Sachen allbereit daselbst durch ausgewürckte und insinuirte Citation anhängig gemacht worden.

R. J. noviss. §. 166.

Ordin. Cam. d. an. 1555. p. 2. Tit. 35. verb. daß dem Kayserl. Cammer-Gericht unverhindert einiger Restitution, Supplication, Avocation oder anderer Suspension oder Auffschlag, ein freyer, starcker, unverhinderter Lauff gelassen werde.

Instrum. Pac. Westph. Art. 5. §. 56. in fine. Gail. L. 1. O. 11. n. 6. O. 121. n. 3. Schvveder. in Introd ad Jus Publ. p. spec. Sect. 1. c. 13. §. 8. Blum. in Proc. Cam. 25. §. 21. 22.

Gleichwohlen dissentiren einige Dd. insonderheit.

Berlich. p. 1. dec. 158. n. 19. seq.

welcher statuiret, daß der Kayser ohne Unterschied von dem Cammer-Gericht avociren könne.

§. 18.

Aus erstangeführten Principiis folget weiter, daß weder der Reichs-Hofrath, noch das Cammer-Gericht, die bey den Austrägen rechtshängige Sachen avociren können,

Instrum. Pac. Westph. art. V. §. 56. R. J. noviss. §. 168. Rhez. I. Publ. L. 4. tit. 3. §. 32.

ingleichen ist zu notiren, daß ein *D*ominus directus eine causam so ad forum Vasalli gehöret, nicht avociren, und an sein Forum ziehen könne, massen das Feudum nebst denen anhängigen Rechten und Gerechtigkeiten per modum Contractus constituirt worden.

Vultej. l. Feud. c. 7. n. 6. Reincking. de Reg. sæc. & Eccl. l. 1. cl. c. 7. n. 72. Stryck. in V-M ff. de Jurisd. §. 26.

bey denen Consistoriis und Dicasteriis ist absonderlich auch darauf zu sehen, ob sie die Jurisdiction nur von einem oder von mehrern Condominis haben, im letztern Fall, kan die Sache nur mit beeder Herrn Bewilligung avocirt werden.

Vultej. ad l. 1. C. de Jurisd. omn. Jud. n. 173. Berlich. p. 1. Concl. 6. n. 3.

Im erstern Casu wird gemeiniglich denenselben die Jurisdiction mit der Clausul de non avocando ertheilet, dahero auch gemeiniglich die Avocation cessirt. vid.

Mecklenburgische Hof-Ordn. p. 1. Tit. 1. Vers. gemeldet. unser ibid. und wollen wir sie daran nicht hindern, die anhängige oder dahin gehörige Sache auch nicht avociren, sondern dem Land- und Hof-Gericht seinen starcken Lauf lassen.

Eben dergleichen Verordnung ratione derer Consistorial Sachen führet, aus der

Ordinat. Proc. Saxon. an Carpz. Jurispr. Eccles. h. 3. def. 14. n. 2. Stein de Avoc. caus. c. 2. th. 7.

welches auch in Pommern obtinirt vid.

Mev. Cons. 97. n. 37.

wenn aber diese Clausul fehlet, so kan dem Ober-Richter die Avocation, nicht abgesprochen werden.

Arg. l. 18. ff. de Judic. Carpz. Jurispr. Consist. l. 3. def. 14. n. 2. 4.

Einige Jurisconsulti distinguiren: ob der Unter-Richter nur precariam & personalem jurisdictionem habe, z. E. die Amtleute, Hof-Gerichte ꝛc. oder ob ihm die Gerichte per modum contractus überlassen worden, als denen Edelleuten, denen Städten ꝛc. welche man jurisdictionem realem nennet, im ersten Fall verstatten sie die Avocation der Acten, im andern aber nicht.

Brunnem. Proc. Civ. c. 28. n. 130. Ludovici l. c. §. 4.

Jedoch dissentirt

Myler. ab Ehrenbach de Princ. & Stat. Imp. p. 2. c. 43. §. 3.

wenn man aber diese Distinction genauer erweget, so ist sie der *Praxi* nicht conform, dahero auch Brunnemanni Meynung Verb. sed a civitatibus &c. dahin gehet, massen der Ober-Richter durch die Avocation, wenn sie aus erheblichen Ursachen geschiehet, niemand unrecht thut, und der Unterrichter sichs nur allein zu imputiren hat, wann er hierzu Gelegenheit gegeben. Ubrigens ist noch mit wenigen zu bemercken, daß ausser der Verweigerung und Verzögerung der Justiz es auch noch andere Ursachen gebe, weßwegen eine Sache avocirt werden kan, als z. E. wenn von dem Cammer-Gerichte eine Sache so ein feudum regale &c. antrifft, angenommen wird,

Ord. Cam. p. 2. Tit. 7.

ferner, wenn die Continentia Causæ hierzu Anlaß giebt, z. E. wenn der Actor vor dem Landes-Fürsten, ex possessorio gegen jemand agirt, und ratione petitorii, bey dem Unter-Gericht, wo der reus sein Domicilium hat, seine Action anstellet, in welchem Fall der Reus um die Avocation bey dem Principe ansuchen kan.

ingleichen 3) wenn die Sache bey einem Judice delegato anhängig ist, von welchen der Ober-Richter die Acta nach Gefallen avociren kan,

Arg. l. 1. §. 1. l. 3. ff. de Offic. ejus cui mand. jurisd. L. 16. ff. de Jurisd. l. 58. ff. de Judic. C. 3. x. de Rescript. Mev. p. 2. dec. 134. n. 7.

wie auch 4) wenn wegen der Uneinigkeit der Assessorum kein Urthel kan gefället werden.

Ahasv. Fritsch. in Man. Jur. Publ. Verb. Avocat. caus.

add.

Instr. Pac. Westph. Art. 5. §. 56.

§. 19.

Wann die Avocation der Acten erfolget, und der Richter gleichwohlen verfähret, so ist alles null und nichtig, und wird solches als ein Attentatum angesehen, und sogleich von dem Ober-Richter revocirt.

Brunnem. in Proc. Civ. c. 28. n. 131. Umm. in Proc. Judic. disp. 1. th. fin. n. 61. Mev. p. 2. dec. 310. n. 1. & p. 5. dec. 725. n. 4.

wobey jedoch erfordert wird, daß der Unter-Richter von der Avocation Nachricht habe, und ihme selbige intimirt worden.

Mev. p. 3. dec. 121. & p. 4. dec. 241.

Der modus revocandi attentata ist, wie bey der Appellation, indeme diese hierinnen mit der Avocation der Acten überkommet.

Berlich. p. 1. Con. 6. n. 12.

add.

R. J. novist. 1654. §. 59. ibid. und wenn gegen die ausgelassene Inhibition gehandelt oder attentirt worden, solches auch notorisch, und in continenti zu erweisen wäre, sollen hinführo auf Begehren des Appellanten, alle mandata de revocandis attentatis, auch extrajudicialiter erkannt werden.

Endlich ist noch kürtzlich anzumerken, daß es Casus gebe, worinnen die Justiz mit Recht denegirt werden kan, als:

1) nach denen principiis juris Canonici, wenn jemand in den Bann gethan worden.

c. 7. x. d. judic.

2) wann eine Action bey einem foro notorie incompetente, z. E. in Ehe-Sachen, bey denen Reichs-Gerichten, ꝛc. angestellet wird.

Gail. L. 1. O. 119. n. 7.

3) Wenn dem Libell, ein offenbahr ungerechtes Petitum inserirt worden, wiewohlen in solchem Fall, der Judex die Justiz mehr befödert, als denegirt.

4) wenn die exceptio doli opponirt und probirt worden, massen sodann dem Actori ante restitutionem kein Gehör gegeben wird,

c. 2. x. de extraord. cognit.

5) wenn der Actor eine Contumaciam zu schulden kommen läst, weilen er vorhero die Expensen dem andern Theil zu restituiren hat.

L. 15.

L. 15. C. de Jud. e. 1. de dol. & contum. in 6to. Boehmer in l. E. pr. T. 1. L. x. tit. 14. §. 3.

6) wann man actiones famosas, wider solche Personen, denen man Ehrerbietung und Respect schuldig ist, anstellet,

L. 10. §. 1. ff. de in jus voc.

7) wenn es das gemeine Beste erfordert, z. E. wenn jemand eine Action, wodurch die Ruhe gestöhret, und woraus ein grosses Scandalum entstehen könnte, anstellen wollte, vid.

Stryck. de Reject. ab Act. c. 1. n. 27. seq. Boehmer l. c. §. 35. Mevius p. 1. dec. 223. n. 1. 2. dec. 224. p. 3. dec. 217. p. 8. dec. 296.

weilen übrigens durch die querela denegatæ vel protractæ justitiæ gemeiniglich denen privilegiis statuum tort geschiehet, mithin so wohl die Parthey, als deren Advocat, vielen Verfolgungen, in solchem Fall exponirt, so hat man Ursach, sich hierbey wohl vorzusehen.

de Ludewig in T. 1. Comment. ad A. B. p. 787. de Ludolph in Comment. de Jur. Cam. p. 258.

Jener schreibet hievon also: Gleichwie zum Beweiß quod justitia fuerit denegata sehr viel gehöret, indem ein Landesherr, wenn er sonsten Lust hätte, allezeit Leute finden würde, welche die Kunst verstehen, eine Rechts-Sache, auch unter dem Schein der Justice herum zu führen, und zu Wasser zu machen, also würde es mit einem einzeln Unterthanen gar gefährlich aussehen, wann er in diesem wider seinen Landesherrn gebrauchten Vorwurff stecken bleiben solte, bey welchen Umständen hieselbst gar ein schlechter Trost übrig bleibet.

Ludolph aber meldet d. t. daß die Casus institutæ querelæ, darum sehr rahr seyen, weilen so wohl die Partheyen als Advocaten, wenn sie zumahlen Unterthanen des Beklagten Landesherrn sind, nicht ohne Ursache, harte Verfolgungen besorgen, dazumahl Principi, oder Magistratui Gelegenheit sich zu rächen nicht fehlet.

§. 20.

Noch weit gefährlicher ist es, wenn man sich gegen den Richter, des Remedii Syndicatus bedienen will, indeme hierbey der Beweiß, daß der Judex sich bestechen, und überhaupts einen Dolum zu schulden kommen lassen, sehr schwehr fällt. Einige Dd. setzen dieses Remedium darum unter die Remedia suspensiva, weilen die Sentenz in solchem Fall, niemalen in rem judicatam erwächst. Alleine wenn man dieses Remedium genauer betrachtet, so gehöret dasselbe vielmehr unter die Actiones, welche denen Partheyen, wider die Judices, so dolose oder ex imperitia übel urtheilen, gegeben werden, dahero man sich hierbey lange aufzuhalten, um so weniger gesonnen, als ohnehin die Dd. bemercken, daß dieses Remedium in Praxi keinen sonderlichen Nutzen habe, zwar sind zu Lyon, A. 1506. verschiedene Tractatus de Syndicatu, als des Baldi de Perusio, Angeli de Perusio, Stenedii Justinii, Cataldini de Boncampagnis, Paridis de puteo, und Augustini Dulceti Veronensis, zum Vorschein gekommen, es wird aber darinnen diese Materie, so confus und weitschwäufig abgehandelt, daß man sich kaum einen Begriff von dem Wort Syndicatus machen kan, absonderlich handelt darinnen *Paris de Puteo*, sehr weitläuftig nach alphabetischer Ordnung, von denen Excessibus derer Kaysere, Könige, Baronen, Soldaten, Königl. Räthe, derer Advocaten, Richtere, Assessorum, von denen injurioſen Executionibus, Inquisitionibus, und incarcerirung, wir hingegen wollen nur mit wenigen hier bemercken, daß unter dem Wort Syndicatio schon zu Ende des XIV. Sæculi, zu des Baldi Zeiten, eine Inquisition, so in die Mores derer Richtere geschehen, ingleichen eine Action, wider ungerechte Richtere verstanden wurde, zwar bedeutet bey denen Franzosen, das Wort Syndiquer, bey denen Italiänern, Syndicare, und bey denen Spaniern, Sindicar, so viel als Rechnung fordern wegen geführter Administration, ingleichen eines andern Handlungen

censiren, alleine welcher unter diesen 3. Nationen die Erfindung hievon zuzuschreiben, ist eine Frage: welche eine weitere Untersuchung bedarf. Wahrscheinlich ist, daß dieses Wort, von denen Italienern, absonderlich aber, von dem Päbstlichen Hof herrühret, massen schon Innocentius IV. A. 1254. wie

du Fresne in Glossar. med. Latinit.

bemercket, dieses Worts in einer Bull sich bedienet. Da nun die Glossatores dieses Wort zum öfftern gebrauchet, so hat sich endlich dieser Terminus, in die Teutschen Reichs-Gesetze eingeschlichen, vid.

Recess. Ratisb. 1532. tit. 2. §. 17. Ordin. Cam. 1555. P. 1. tit. 51. p. 3. tit 53. §. 2. 6. 10. Rec. Spir. 1557. §. 23. 24. Recess. August. 1559. §. 60. 61. 62. 63. 64. Ordin. Jud. Aul. d. an. 1654. tit. 5. § dafern sich nun ꝛc. Rec. Imp. d. an. 1654. §. 157.

Einige Dd. besonders aber

Schvvendend. Summar. Act. for. Exposi. 3. Sect. 2. membr. 43.

extendiren dieses Remedium, auf die Judices, so ex imperitia übel urtheilen, es ist aber dem

c. 1. de Sent. & Re jud. in 6to.

so wol, als denen erst allegirten Reichs-Gesetzen, die Meynung derjenigen, welche dieses Remedium nur auf die Richter, so einen Dolum zu schulden kommen lassen, restringiren, weit gemässer,

Grav. de Judic. Syndicatus p 7. 17.

diesem allen ohngeachtet, und ob gleich dieses Remedii in denen Reichs-Gesetzen zum öfftern Meldung geschiehet, so wird man jedoch weder bey dem Reichs-Hofrath, noch bey dem Cammer-Gericht ein Exempel hievon anführen können,

Burgoldens. ad Instr. Pae. P. 11. disc. 10. §. 10. circa fin. Beyer posit. ad ff. tit. de Appell. posit. 29. Lyncker de Gravam. extrajud. c. 9. p. 2. §. 67.

und hat schon

Vffenbach in Tr. de Consil. Imp. Aul. c. 23. sect. 2.

annotirt, daß von denen Assessoribus dieses höchsten Reichs-Gerichts, weder eine imperitia noch weniger ein Dolus zu præsumiren. Nicht weniger meldet

Blum. in Proc. Cam. Tit. 79. §. 3.

daß weilen das Remedium Syndicatus anzustellen, mißlich und gefährlich, diesem Remedio, noch die Revision in denen Reichs-Gesetzen, A. 1548. und 1555. hinzu gefüget worden. Könnte aber ein Untterrichter überführet werden, daß er einen Dolum begangen, so würde dieses remedium syndicatus cum effectu wider denselben angestellet werden können, und würde solchemnach die Sentenz nicht nur in rem judicatam erwachsen, sondern auch der Judex, dadurch infam und könnte zur Wiedererstattung aller causirten Kosten und Schäden angehalten werden,

Auth. novo jure & l. fin. C. de pœnatem. litig. Tusch. Tom. 4. tit. 1. Concl. 405. 407. 408. Gail. I. O. 153. Coll. Argent. Tit. de Re jud. th. 72.

Ja es würde ihme nicht einmal der Regress gegen den Contrapart zu statten kommen.

Arg. l. 7. §. pen. ff. ne quis eum qui in jus voc. vi exim Wissenb. p. 2. d. 42. th. 16.

Könnte aber der Kläger seine Beschuldigungen nicht erweisen, hingegen der Richter das Contrarium endlich erhalten, so würde in Civil-Sachen, der Kläger in die Unkosten und Schäden condemnirt, anbey von dem Richter, wegen sothanen Injurien, actione injuriarum belanget; In Peinlichen Sachen hingegen, mit der Confiscation der Güter bestraffet werden können.

Brunnem. in Proc. Civ. c. 18. n. 133.

Sieben

Sieben und funfzigstes Capitel.

Von der Denunciatione evangelica überhaupts, deren Ursprung und wahren Beschaffenheit.

Innhalt.

1. Wird die Connexion mit den vorhergehenden Capiteln gezeiget.
2--9. Von denen Fatis denunciationis evangelicæ.
10. Von denen verschiedenen Arten, der Denunciationum.
11. Von denen Absichten der denunciationis evangelicæ.
12. Daß die Denunciatio evangelica so in cap. 13. X. de jud. gegründet, von der judiciali nicht unterschieden.
13. Wenn die Denunciatio statt hat.

§. 1.

Wann eine Sentenz offenbar unbillig, gleichwohlen aber darwider kein Remedium übrig ist, so wird in dem jure pontificio, und zwar

in c. 13. X. de Judic.

noch ein Remedium, wodurch per modum denunciationis, so dem judici ecclesiastico geschiehet, dem Victo geholffen, der Victor aber zur Erkänntnuß seiner Sünde geführet werden kan, gegeben. Alldieweilen aber einige Rechtslehrer, diese Denunciationem, als ein inventum papale, dadurch der weltlichen Obrigkeit Tort gethan würde, verwerffen, vid.

Thomas. de Vsupr. denunc. Evang. §. 40. Janus in Tr. de denunc. evang. c. 1. §. 2. 3. 4. 18. seq.

andere Dd. hingegen dieselbe approbiren und wünschen, daß sie nur öffters in praxi vorkommen, und überall als ein Remedium wider die unbillige Urtheile angenommen werden möge,

Brunnem. de Jure eccl. l 3. c. 6. §. 9. Vers. tutiorem tamen. Jena de SCto Maced. Sect. IV. Aph. 7. n. 48.

so wird nöthig seyn, von deren Ursprung und wahren Beschaffenheit etwas ausführlicher zu handeln, annebst von dem c. 13. x. de Judic. einige zu dessen wahren Verstand dienliche Anmerckungen und Observationes kürtzlich zu præmittiren.

§. 2.

Aus dem oballegirten Cap. 13. X. de Judic. erscheinet, daß die zwischen dem Papst Innocentio III. und denen Königen von Franckreich und Engelland, entstandene Strittigkeiten hierzu Gelegenheit und Anlaß gegeben. Es haben bekanntermassen, die damahls regierende Könige, in Franckreich, Philippus Augustus, und der König in Engelland Richardus I. auf Anrathen des Papsts, einen Creutzzug wider die Saracenen vorgenommen, weilen nun Richardus von der Armee mehr als Philippus æstimirt worden, so entstunde schon An. 1191. zwischen beeden Königen grosse Uneinigkeiten, also daß Philippus mit seinen Leuten so gar verlassen worden, und wieder heimgezogen,

Matth. Paris. p. 137.

wie bald darauf An. 1192. Richardus ebenfalls wieder zurück gieng, hatte er die Fatalité, daß er in Oesterreich von dem Herzog Leopold, den er sich in Palæstina zum Feind gemacht, gefangen, und dem Kayser Heinrich VI. verkaufft worden. Indessen gieng Philippus An. 1193. mit dem Bruder des Richardi Johanne, welcher nach dem Reich strebte, ein Bündnuß ein. Dieser Philippus nahm Ingebergam, eine Tochter des Königs von Dännemarck zur Ehe, stieß sie aber bald wieder von sich, An. 1194. kam Richardus wieder loß, und schlug die Frantzosen, An. 1195. brachte er es bey dem Papst Cœlestino dahin, daß der Ertz-Herzog zu Oesterreich, Leopold in Bann gethan worden. Der Papst hingegen vermahnte Philippum, wiewohl vergeblich, seine Gemahlin wieder zu sich zu nehmen. An. 1196. machten Philippus und Richardus

Friede, welchen aber Philippus bald wieder gebrochen. An. 1198. schlug Richardus Philippum, worauf Philippus an den Nachfolger des Cœlestini, Innocentium III. Gesandten schickte, und ihn um seine Mediation, zwischen ihme und Richard. ansuchte, wie dann auch Richardus auf des Pabsts Anrathen sich commoviren liesse, mit *P*hilippo einen Waffen-Stillstand auf 5. Jahr einzugehen, der Pabst aber ermahnte *P*hilippum unter Commination des Bannes seine Gemahlin wieder anzunehmen. An. 1199. starb Richardus, da dann in Engelland 2. Factiones entstunden, der eine Theil hielte es mit Johanne, dem jüngsten Bruder des Richardi, die andere hingegen, mit des ältern Bruders Gothofredi Sohn, dem Arto, oder Arturo, welcher 13. Jahr alt, die Häupter dieser Factionen waren die Mutter des Arturi Constantia, welche es mit des Gothofredi Sohn, und dann Eleonora, die Groß-Mutter des Arturi, so es mit dem Johanne hielte, Philippus trat auf die Seiten des Arturi, und belehnte denselben mit Angiers, Poitiers, Tours. du maine Britannien und Normannien. Johannes aber wurde durch Geschencke und Beyhülfe der Eleonoræ, nicht mindere des Huberti, von Cantelburg König, und also Arturus, unter Vorwand, daß er noch zu jung seye, hindan gesetzet. In diesem Jahr schickte Pabst Innocentius, weilen er bißhero Philippum zu Annehmung seiner erstern Gemahlin vergeblich ermahnet hatte, einen Cardinal, Petrum de Capua, an dem König, und läßt den mit dem Richard eingegangenen Stillstand confirmiren. Philippus als er merckte, daß der Päpstliche Legatus, sich des Banns wider ihn gebrauchen wollte, wollte solchen zuvor kommen, und appellirte an den Apostolischen Stuhl, es kehrte sich aber der Legatus hieran nicht, sondern that dem ohngeachtet, jedoch ausser dem Territorio des Philippi, zu Vienne, den König, in den Bann, hieher referiren gemeiniglich die Dd.

Cap. novit ille 7. X. de Offic. Legat. c. novit, ille 43. X. de Appellat.

und behaupten, daß diese als ein Theil von

C. 13. X. de Judic. anzusehen. Gonzalez Tellez add. c. §. 7, & 43.

§. 3.

In dem folgenden Jahr, nehmlich An. 1200. vergaß Philippus seines mit dem Arto eingegangenen Bündnusses, und verbindet sich mit Johanne, nimmt von ihm das Homagium an, und wurde zugleich ein Ehe-Verbündnuß, zwischen des Johannis Schwester Enckelein, als des Alphonsi VIII. Königs von Castilien Tochter Blanca, und zwischen des *P*hilippi Cron-Prinzen Ludvvig geschlossen, und wurden der Braut diejenigen Länder, so Johannes erobert, ausgenommen die Stadt Angiers, zum Heyrath-Gut mitgegeben, welches Bündnuß hernach zu Lüttich, mit einem Eyd bestättigt worden. In eben diesem Jahr hebte Innocentius den Bann wieder auf, nachdeme Philippus seine Gemahlin wieder in die vorige Würde restituirte, doch war Philippus nicht zur Cohabitation zu bewegen, unter dem Vorwand, wie vorhero noch die Controvers, wegen Gültigkeit der Ehe, durch einen Arbitrum entschieden werden müsse. Der Friede mit Iohanne, dauerte nicht lange, denn da An. 1202. Eleonora, die Groß-Mutter Arturi, in dessen *P*ræjudiz *P*oitiers, dem Johanni schenckte, so citirte Philippus den Johannem, als seinen Vasall, und legte ihme auf, daß er dem Arturo die Länder, womit er ihn An. 1199. belehnt hatte, wieder restituiren sollte, nachdeme aber Iohannes sich nicht stellte, und sich nicht submittirte, so entzündete sich das Kriegs-Feuer von neuem, und hatte Arturus absonderlich an dem Marggrafen Hugone, dessen Tochter Isabellam Iohannes zur Ehe hatte, einen mächtigen Beystand, wie er dann auch anfänglich glücklich gefochten, und die von Tours und von Angiers bezwungen, alleine das Glück war von keiner langen Dauer, indeme ihn Johannes ohnversehens überfallen, von Johanne gefangen, und der gemeinen Rede nach, von ihme in dem Gefängnuß umgebracht worden. Worauf Constantia als Wittib des Arturi, den Johannem bey dem Philippo, wegen des begangenen *P*arricidii anklagte, und ihn, wie er auf die ergangene

ergangene Citation ungehorsamlich aussen blieb, wegen vorgeblich begangenen Felonie, derer von Franckreich dependirenden Lehen verlustig erklärte.

§. 4.

Um aber die Sentenz gegen Johannem zu vollziehen, zog Philippus in die Normandie, und eroberte sie in kurzer Zeit, Johannes wendete sich demnach, wie er sich zu schwach befande, an den Pabst, denuncirte daselbst Philippum als einen grossen Sünder, welcher den beschwohrnen Friedens-Tractat gebrochen hätte. Der Pabst that dieserwegen, durch einen Cardinal, als seinen Legatum, bey dem Philippo ernstliche Vorstellungen, wiewol vergeblich, worauf er dem Abt Casemario auftrug, die Sache mit Beyhülfe, des Erzbischofs zu Bourges zu untersuchen. Dem Cardinal aber wurde befohlen, den König Philippum, wenn er schuldig befunden werden sollte, oder sich zu keinen Vergleich bewegen lassen wollte, in den Bann zu thun. Es wurde dahero Ao. 1203. den Prælaten in Franckreich, durch diese in besagten C. 13. x. de jud. befindliche epistolam decretalem, von dem Pabst anbefohlen, daß die Sentenz, falls hierdurch der König in Bann gethan würde, gehorsamlich annehmen, und damit sie auch von andern observirt werden möge, allen Fleiß anwenden sollen.

Polydor. Virgil. L. XV. histor. angl. Cujac. in Recit. ad cap. 13. de judic. Rogerius de Hoveden Annal. Parte post in Johanne p. 792.

Diese kurzgefasste historische Umstände, sind darum angeführt worden, damit man sich 1) von denen Personen, so in dem gedachten Cap. 13. vorkommen, und von deren Gemüths-Neigungen, einen deutlichen Begriff formiren könne, daß man 2) wisse, wenn diese epistola decretalis geschrieben worden, und damit man 3) den in mehrerwehnten Cap. 13. enthaltnen Casum desto besser einsehen, und von der denunciatione evangelica, desto gegründeter urtheilen könne. Was aber den Innhalt dieses Cap. 13. anlanget, so wird in dessen Exordio von der guten Neigung des Innocentii, gegen den Philippum viel Wesens gemacht, die Proposition, wird durch verschiedene Fundamenta, noch weiter corroborirt, und endlich wird in der Conclusione denen Prælatis in Franckreich, von dem Mandato so dem Cardinali legato gegeben worden, Nachricht gegeben, anbey denenselben angezeigt, wie sie sich, nach beschehener Erklärung in den Bann, weiter zu verhalten haben.

§. 5.

Damit es nicht das Ansehen gewinnen möge, als ob Innocentius III. aus Feindschaft oder Neid, die Unterthanen, des Königs Philippi, abwendig machen wolle, sondern alles aus einem gerechten Eyfer geschehen, so meldet der schlaue Pabst, gleich Anfangs in dem Exordio, vieles von der Liebe, und recht vätterlichen Gewogenheit, so er zu dem König Philippo trage, um durch solche List, die Gemüther der Leser ohnvermerkt an sich zu ziehen. Er rufet demnach den allwissenden GOtt zum Zeugen an, damit man ihme, desto eher Glauben beymessen möge. Er will seine Liebe noch weiter durch bewegliche und herzrührende Expressiones zu erkennen geben, wann er schreibt, daß er ihn von reinem Herzen, und mit treuem Gemüthe liebe. Er merket an, daß an der Wolfahrt und Glückseeligkeit Franckreichs, selbsten dem Apostolischen Stuhl, vieles gelegen, indeme dieses Reich, ein von GOtt gesegnetes Reich, welches jederzeit devot gegen GOtt sich bezeuget, und von solcher Devotion auch künftig zu keiner Zeit abweichen werde, seye. Er verspricht ferner alles anzuwenden, damit dasselbe nicht durch die arge List des Satans betrogen werde, er ist noch bey sich überzeuget, daß der König selbst, dem Reich darinnen prospiciren werde, daß er dadurch nicht verführet werden möge. Nebst deme removirt er alles, was diesem entgegen stehen mögte. Er besorge, man mögte einwenden, er intendire nur hierdurch die Jurisdictions des

Königs

Königs zu turbiren, antwortet aber gleich wieder darauf, und führet eine Ursache, warum er es nicht thun kan, an, weilen auch der König der Jurisdiction des Pabsts, nichts im Wege legen wolle noch solle, worbey der Hochmuth des Innocentii, billig verdienet angemercket zu werden, indeme er hierdurch den Unterschied, so zwischen einem König, und dem Pabst fürwaltet, anzeigen will, seiner Meynung nach, ist der König nicht einmal im Stande, wenn er auch wollte, die geistliche Jurisdiction zu turbiren, da hingegen der Pabst, wann er will, die weltliche Jurisdiction turbiren kan, weilen er zum Richter über Fürsten gesetzt ist. Damit aber Innocentius auch zeige, wie er keineswegs intendire, die Jurisdiction des Königs zu turbiren, so beruft er sich auf den Befehl Christi, in Matth. 18. v. 15. seq. jung. Luc. c. 17. v. 3. seq. daß aber hier dieser Text, von dem Pabst sehr mißbraucht werde, ist klar, indeme Christus daselbst weder von der denunciatione judiciali, noch von der Excommunication, noch von einer Jurisdictione ecclesiastica, sondern von der Pflicht eines jeden wahren und rechtschaffenen Christens, gegen seinen irrenden Mitbruder redet, da man nehmlich mit Lieb den Sünder wieder auf den rechten Weg zu bringen, sich angelegen seyn lassen solle, es sind also diese Worte gleichsam als ein Commentarius über die Mosaische Gesetz in Levit. c. 19. v. 17. anzusehen.

Joh. Ligthfoot in Hor. hebr. ad. h. l. Grotius in Comment. ad h. l.

Es bestehet demnach der Mißbrauch des obangeführten Texts, darinnen, daß er 1) unter dem Wort der Kirchen, den Pabst verstehet, 2) die Worte: So halt ihn als einen Heyden und Zöllner, ꝛc. auf den Bann applicirt, und endlich 3) diese Lehre Christi, vor einen Gerichtlichen Befehl angiebt. Dahero leichtlich zu begreiffen, wie die Application dieses Texts, auf gegenwärtigen Casum, nicht anders, als schlecht und übel habe gerathen könne, zudeme kan man eben nicht so schlechterdings sagen, daß Philippus sich versündiget, wann er den Johannem seines Lehens verlustig erkläret, indeme bekannten Rechtens, daß ein Vasall sich durch das begangene *Parricidium* des Lehens verlustig mache, und wann gleich Philippus den beschwohrnen Vertrag mit Johanne gebrochen hätte, so hat jedoch der Lehensherr, sein Recht, das von seinem Vasallo begangene Delictum zu vindiciren, keineswegs hierdurch verlohren, oder sich dessen verlustigt gemacht, hingegen wäre des Iohannis Klage, in dem Fall, wenn Philippus auch andere Orte, worüber ihm das dominium directum nicht zugestanden, occupirt und dem Johanni weggenommen hätte, allerdings gerecht, und des Verfahren des Philippi unverantwortlich gewesen, worzu noch ferner kommt, daß die gradus admonitionis und correptionis, worauf der Pabst sich beziehet, hier nicht gebührend in acht genommen worden, denn gleich bey dem ersten Grad, findet man, daß die Correption nicht in Gegenwart des Johannis geschehen. Sie muß also entweder schriftlich, oder durch einen Gesandten geschehen seyn, wann aber auch einsweilen zugegeben wird, daß sie schriftlich hat geschehen können, so darf jedoch kein Gesandter dabey gebraucht werden, indeme in dem oftangezognen Text, bey dem ersten Grad, unter 2. Personen des Corripientis und des Correpti, Meldung geschiehet, dahero auch bey denen Briefen, worinen die Correption geschiehet, erfordert wird, daß sie sehr geheim gehalten werden müssen, und nicht eher in anderer Leute Hände kommen dörfen, als bis der erste Gradus admonitionis vergeblich gewesen.

Hulsem. de Correct. frat. §. 10. n. 106.

Bey dem andern Grad, darf die Bestrafung, weder durch einen Tertium; noch in einem Brief, sondern sie muß in Gegenwart 2. oder 3. Zeugen geschehen, da nun dieser Gradus, von dem Johanne nicht observirt worden, so erscheinet, daß er seine Denunciation ganz unförmlich gleich bey der Kirche, oder vielmehr bey dem Pabst angebracht, und dadurch diesem, nach seinem Wunsch, Gelegenheit und Anlaß gegeben,

geben, sich in diese weltliche Händel zu mengen, damit er Johannes auf solche Weise, mittelst des geistlichen Schwerdts, nemlich durch den Bann, wieder zu dem verlohrnen kommen möge. Dahin zielet und gehet auch die in oben angezognem Cap. 13. dem Exordio angefügte Propositiom wann daselbst der Pabst schreibet, wie er sich gemüßigt sehe, gegen Philippum, falls er auch die Kirche nicht hören wollte, nach dem Göttlichen Befehl, i. e. mit dem Bann zu verfahren, daß ihme aber solche Macht und Gewalt zukommet, suchet er durch verschiedene Argumenta, wormit er die Prälaten, an die er schreibet, zu überzeugen, sich bemühet zu erweisen, wovon in folgenden Sphis noch weiter gehandelt werden wird.

§. 6.

Innocentius führet gleich Anfangs zum Beweiß seines Satzes an; daß es nicht eine Lehens, sondern eine Gewissen-Sache, wobey eine grosse Sünde zu schulden komme, anbetreffe. Er schliesset hier also: alle Sünden sind der Päbstlichen Censur unterworffen, nun gehören aber der Friedens- und Eydes-Bruch unter die Sünden. Wol folglich, masse er sich als Pabst hierüber der Cognition und der Censur mit gutem Recht an, welches Argument sich hauptsächlich auf den Bind- und Löß-Schlüssel, den Christus besage Matth. 16. v. 19. dem Petro, und folglich nach der Papisten Meynung dessen Successoribus denen Päbsten gegeben, gründet:

Bellarminus de Pontif. Rom. L. 1. c. 19. L. 4. c. 22. 23. 24. 25.

wobey man sich aber aufzuhalten um so weniger Ursache hat, als bereits von vielen Theologis und JCtis diese Lehre der Römischen Kirche genugsam und solide refutirt worden.

Brochmann. systema Theol. de Eccl. c. 5. sect. 2.

Nur so viel ist hier anzumerken, daß wenn auch Philippus gesündigt hätte, jedoch darum noch lange nicht folge, daß eben dem Pabst allein, mit Ausschliessung des Bischoffs oder des Erz-Bischoffs, der in Betrachtung des Orts, wo Philippus bißhero sich aufgehalten, mithin ratione dieser Particular-Kirche der Judex competens gewesen; über den König Philippum ein Urtheil fällen und ihn in den Bann thun können; in weiterer Erwegung, daß Christus denen sämtlichen Aposteln einerley Gewalt hierinnen ertheilet. vid.

Matth. c. 18. v. 18. & c. 28. v. 19. 20. Marc. c. 16. v. 2. Ioh. 20. v. 21. seq.

Zudeme ist in oft allegirten præcepto Christi nicht von einer Universal- sondern von einer Particular-Kirche die Rede, nicht zu gedenken, daß wenn alle Sünder der Censur des Pabsts unterworfen wären, alle weltliche Sachen an das geistliche Gericht nach Rom könnten gezogen werden, weilen bey einer jedweden Streit-Sache Ungerechtigkeiten und Sünden vorgehen, daß ferner Innocentius, wie er schreibet, keineswegs die Intention habe, sich einer Cognition über die Lehen, worüber Philippo das dominium directum gebühret anzumassen, ist mehr pro protestatione facto contraria zu achten, dahero auch die Glossa bey denen Worten: Judicare de feudo &c. anmerket, es seyn diese Worte also zu verstehen, daß er nemlich nicht directe hierüber urtheile, wol aber ratione peccati, die Sache in die Wege zu leiten suche, damit Philippus zur Pœnitenz und also nur per consequentiam zur Restitution des Feudi gezwungen werden möge.

c. 6. q. 1. c. illi qui & 22. qu. 1. c. prædicandum & 23. q. 4. c. ecce. arg. 14. q. 6. c. si res aliena.

Gleichwolen hat der Bann bey dem Philippo diese Würkung nicht gethan, indeme derselbe bekanntermassen, ohnerachtet er in den Bann gethan worden, weder von dem Krieg abgestanden, noch die eroberten Länder wieder restituirt.

Cujac. ad Cap. 13. de judic.

§. 7.

Weiter suchet Innocentius seine Intention mit dem Exempel des Kaysers Valentiniani

zu bestärken; die Worte, so Innocentius angeführet, sind aus der Rede, so Valentinianus, bey der nach Absterben des gottlosen Bischoffs Auxentii vorgenommenen Wahl eines andern Bischoffes, an die Suffraganeos in Mayland gehalten, genommen; und weil sie in seinem Kram gedienet, angebracht, die vorhergehenden aber studio, weggelassen worden. Man lieset diese Anrede des Valentiniani auch in

c. Valentinianus dist. 63.

woselbst dieses Factum aus des Cassiodori tripertita L. 7. c. 8. ausführlich erzehlet wird. Aus dieser allocutione, Valentiniani nimmt Innocentius folgendes Argumentum, wann es dem Kayser Valentiniano nicht nachtheilig gewesen, daß er sich dem Bischoff zu Mayland submittirt, so kan es dem König in Frankreich noch weniger präjudicirlich seyn, wenn er sich dem Apostolischen Gericht unterwirfft. Ob Kayser Valentinianus also geredet, wie Cassiodorus vorgiebet, ist noch sehr zweiffelhaft, und wäre es ein leichtes zu erweisen, daß der Cassiodorus und diejenige Scriptores, von denen derselbe diese Geschicht exerciret. Hierinnen keine tüchtige Zeugen abgeben können, wenn aber auch wider die Geschicht und deren Wahrheit nichts einzuwenden wäre, so würde jedoch das Exempel des Valentiniani andere König nicht verbinden, noch solches ihnen präjudiciren können, zu deme sagt nur Valentinianus, daß er künftig denen Bischöflichen monitis, falls sie wider der seine Sünden gerichtet wären, folgen und sein Leben darnach ändern wolle. Nicht zu gedenken, daß von diesen erstgedachten bischöflichen monitis, sehr übel auf ein Apostolisches judicium argumentirt werde. Xiphilinus, Dio, Victor und andere erzehlen vom Trajano, daß er einstens, wie er dem Præfecto Prætorii den Degen nach der damaligen Gewohnheit übergeben, den Præfectum Prætorii also angeredet: Nimm diesen Degen, und wann ich gerecht regieren werde, so gebrauche dich desselben vor mich, falls ich aber das Gegentheil zu Schulden kommen lassen sollte, so gebrauche dich dessen wider mich. Wer wollte aber darum hieraus schliessen, ergo hat der Præfectus Prætorio hierdurch die Macht und Gewalt über den Kayser zu herrschen, und ihn nach Befinden zur Straffe zu ziehen, erlangt.

§. 8.

Was die Autorität und das Exempel des Kayfers Theodosii, wornach sich Innocentius in dicto. cap. fernerweiter beziehet, anlanget, so ist vordersamst zu merken, daß die Constitutio Theodosiana eigentlich ein Rescriptum Imp. Constantini an A. Ablavum pp. ist, und nur in tit. ult. Cod. Theodos. L. Religionis 1. vers. quicunque enthalten, hieraus in

c. quicunque 35. c. 11. qu. 1.

gebracht, und nachhero von Carolo M.

in Capitul. L. 6. c. 281.

von neuen confirmirt, auch hernach dieses Capitulare von dem Gratiano dem Can. Volumus 37. c. 11. qu. 1. einverleibet worden. Es hat aber die Application dieser Stellen, auf den König in Frankreich, darum keine statt, weilen 1) bekannt, daß die Exempla eine Sache nur illustriren, nicht aber probiren, zu dem 2) dem Philippo eben die Macht, diese Constitution zu verwerfen zukomme, als Carolus die Freyheit gehabt, sie in seinen Landen anzunehmen, 3) handeln diese Constitutiones nur von Subditis, keinesweges aber von der angeblichen Gewalt der Päbste über die Könige. Nicht zu gedenken 4) daß der erst angeführte Lex Constantini s. Theodosii, lang vor des Philippi Zeiten seine Krafft verlohren. Nicht allein aber suchet Innocentius sein Verfahren mit denen Constitutionibus Imperatorum, sondern auch mit seinem Amt, und der ihme hierdurch von GOtt selbst ertheilten Macht, vermög deren er einem jedweden Sünder wegen der begangenen Sünden zu Rede setzen, und denselben daferne er incorrigible excommuniciren könne, zu defendiren. Es werden hier im Text die Wörter

correptio

correptio und correctio promiscue gebraucht, wie es auch von denen Scholasticis, Canonisten etc. zum öfftern zu geschehen pfleget; obwolen sonsten diese Wörter einiger massen von einander unterschieden sind, indeme öfters die Correptio geschiehet, ohne daß die Correction hierauf folget. Hiernächst bemühet sich Innocentius noch dem Einwurf, als ob man mit Königen anderst, als mit andern gemeinen Layen verfahren müsse, darmit zu begegnen, wenn er die Sprüche der Heil. Schrifft, worinnen denen Richtern die Prosopolepsie, das Ansehen der Personen verbotten wird, entgegen setzet; absonderlich bedienet er sich der Stelle

in Deut. c. 1. v. 17. Jacob. epist. c. 2. v. 1. seq.

Es begehet aber der Pabst hierbey eine offenbahre petitionem principii, wenn er zum Grund setzet, daß er von GOtt zum Richter über die Könige gesetzet worden. Und gesetzt auch, er hätte eine geistliche Jurisdiction über die Könige, so würde jedoch darum noch lange nicht folgen ergo, hat derselbe auch die Macht dieselben des ihnen von GOtt verliehenen Regiments zu berauben und die Unterthanen ihrer Pflichten zu entlassen; denn da Christus sich dieser Gewalt niemalen angemasset, so kan ja noch vielweniger dessen angeblichen Vicario dem Pabst dergleichen Gewalt zugeeignet werden: Endlich wird noch der Friedens-Bruch und Meyneid des Philippi vor eine der vornehmsten Ursachen, warum der Pabst sich dieser Sache unterzogen, angeführet. Er nennet den Frieden ein vinculum charitatis, nur damit er unter solchem Vorwand die Macht über das jus belli & pacis zu cognosciren überkommen möge. Die Juramenta sind damals nach der allgemeinen Meynung unter die res spirituales gesetzt, und selbige, weilen hierinnen ein Versprechen gegen GOtt begriffen, nicht pro actu necessario, sondern pro principali, deme in denen geistlichen Rechten gewisse Gesetze und Reguln vorgeschrieben seyen, gehalten worden. Es ist sich aber über diesen Irrthum der Röm. Kirchen um so weniger zu verwundern, da noch lange nach der Reformation von einigen der Augsp. Confession zugethanen Theologis und JCtis diese irrige Meynung vertheidigt worden.

§. 9.

Endlich annectirt Innocentius seiner Epistel in conclusione ein nachdenckliches Mandatum an die *Prælaten* in Franckreich, daß sie die Sentenz, welche ihnen der an den *Philippum* geschickte Abt communiciren würde, in Unterthänigkeit annehmen, und damit an allen Orten derselben stricte nachgegangen und sie befolget werden möge, bestmöglichst Sorge tragen sollen. Unter denen *Prælaten* werden hier besage not. ad cap. 13. lit. f. die Ertz-Bischöffe und Bischöffe verstanden, wiewohlen diese Interpretatio eben nicht sonderlich gerathen. Sonsten werden unter dem Namen Prälaten auch Aebte, Decani, *Præpositi*, Archidiaconi, Archipresbyteri und überhaupts alle Priester der *Parochial*-Kirchen begriffen;

c. decernimus 2. X. de Judic. c. 1. X. de Ætate & qualit. præfic. c. 4. X. de Cler. ægrot.

daß aber hier das Wort Prälat in einem so weitläuftigen Verstand genommen werde, ist nicht zu vermuthen; Es ist demnach zu mercken, daß dieses Wort in sensu latiori alle Seelsorger, in eigentlichen und stricto sensu aber, wie in gegenwärtiger epistola decretali, nur diejenige, welche bey ihrer Seelsorge auch jurisdictionem ordinariam haben, sie mögen nun gleich Ertz-Bischöffe, Bischöffe oder Inferiores sey, bedeute.

Glossa ad d. c. decernimus, Ziegler. ad *Lancel.* Instit. L. 1. tit. 28. §. 1.

Damit nun dieses Mandatum ohne Verzug befolget werden möge, so wurde der Befehl im Namen des Apostolischen Stuls, worunter die Römische Kirche κατεξοχην verstanden wird, da doch ehehin ein jedweder Bischöfflicher Sitz, Apostolica sedes genennt worden,

Ziegl. ad Instit. Lancell. L. 1. tit. 3. ad verba: quod sedes Apostolica.

abgefasset. Anbey beziehet sich der Pabst darinnen auf den Gehorsam, den die Untere denen Befehlen der Obern vermög der Päbstl. Rechte, vid. tot. Tit. de majoritate & obedientia.

schuldig sind. Und endlich werden die Widerspenstigen bedrohet, daß gegen sie mit aller Schärfe verfahren werden solle.

§. 10.

Gleichwie aus dem erläuterten cap. 13. X. de Judic. erscheinet, daß dasselbe verschiedene Casus speciales in sich begreiffet, nicht weniger bekannt, daß die DD. die denunciationem Evangelicam auf mehrere in besagten cap. 13. nicht enthaltne Casus, extendiren, als ist leichtlich zu begreiffen, warum eine accurate Beschreibung dieser Denunciation fast nirgends anzutreffen. Bey denen Canonisten kommen mehrentheils vier Gattungen der denunciationum vor, die erste wird Canonica, die andere Regularis, die dritte Judicialis, und die vierte Evangelica genennt. Die Canonica wird in generalem oder publicam, wann z. E. ein Tertius, die impedimenta matrimonii denunciiret, und specialem, welche nur demjenigen, dem daran gelegen, daß er einen guten Prälaten, oder einen nutzlichen Unterthanen habe, competirt, eingetheilet, und wird sie zu dem Ende, damit der Denunciatus von dem beneficio removirt werden möge, gegeben. Die Regularis wird diejenige genennt, welche nach denen verschiedenen Reguln der Religiosen, in dem Capitul geschieht, damit die Excessus corrigirt werden mögen. Die denunciatio judicialis geschiehet dem Richter zu dem Ende, damit der Denunciat zur Strafe gezogen, oder auch zur privat-satisfaction angehalten werden möge. Dahero sie auch in judicialem privatam & publicam subdividirt wird. Ob nun wol diese dreyerley Arten der denunciationum in vielen Stücken mit einander übereinkommen, so findet man jedoch so gleich, daß dieselbe auch ratione des Endzwecks von einander unterschieden sind; wie aber die Judicialis von der Evangelica unterschieden, wissen selbst die Canonisten nicht recht anzuzeigen. Zwar behaupten sie, bey der Evangelica intendire man nur die Besserung des Mitbruders, hingegen bey der Judiciali habe man sein Absehen auf die Strafe oder auf eine *Privat*-Satisfaction; sie subdividiren dahero die Evangelicam wieder in denunciationem evangelicam in specie sic dictam, und in judicialem evangelicam.

Jan. c. 4 §. 7. §. 6 Thomas. l. c. de Jena Aphorism. 4. n. 8. seq. p 239.

alleine da die Canonisten nicht wissen, wie die denunciatio evangelica von der judiciali in Betrachtung des Endzwecks unterschieden, so ist leicht erachtlich, daß sie bey denen darmit verknüpfften Quæstionibus, ob nemlich die denunciatio evangelica nur allein auf die Liebe oder auch die Justiz gegründet, ingleichen ob dieselbe nur ein Consilium oder auch ein præceptum in sich fasse, eben so wenig mit einander übereinstimmen. Fraget man weiter wo der sedes dieser denunciationis evangelicæ ist, so wird zwar von denen mehresten DD. das offt allegirte cap. 13. X. de judic. angezeiget, alleine auch hierinnen wird denenselben von andern JCtis, welche diese epistolam decretalem von der denunciatione judiciali erklären, widersprochen.

Pirhing. Tom. 2. Jur. Can. ad Tit. de Judic. sect. 2. §. 2. n. 66. p. 22.

§. 11.

Es ist demnach vordersamst nöthig, den Grund und die Ursache, warum diese denunciatio von denen Canonisten Evangelica genennt wird, anzuzeigen. Das Wort Evangelisch, wird entweder in eigentlichen und wahren Verstand, vor die in dem Evangelio Christi enthaltne Geborthe, oder improprie und abusive, vor die von den Papisten aus dem Evangelio gezogene irrige Lehren gebraucht. Nun beziehet sich zwar Innocentius III. und mit ihme die Canonisten auf das Evangel. Matth. 18. v. 15. seq. als worinnen diese denunciation soll gegründet seyn. Nachdeme aber diese Worte offenbahr von dem

Pabst

Pabst verdrehet und übel hieher applicirt werden, so wird diese denunciatio nur abusive; Evangelica genennt. Auf gleichen Grund, nemlich auf das dictum Luc. c. 16. hat der Pabst die denunciationem judicialem gebauet, und den *Processum inquisitorium* daraus, herzuleiten sich bemühet, wiewol auch hier die Application übel gerathen.

c. 31. X. de simonia. c. 17. 24. X. de Accusat.

Wenn man also die denunciationem judicialem genäuer betrachtet, so hat der Pabst Innocentius III. hierdurch den Weg zum Inquisitions *Proces* bahnen wollen.

c. 16. X. de Accusat. Thomas. de occas. & intent. Constitut. Crim. Carol. §. 36. lit. E.

Es gieng nemlich des Pabsts Intention dahin, die Ankläger hierdurch zu denunciren, aufzumuntern und auf solche Art unter dem Vorwand der Christlichen in dem Evangelio vorgeschriebenen Liebe, sie von denen auf die muthwilligen delatores gesetzten Straffen, ingleichen von dem ihnen obliegenden Beweiß zu befreyen und zu ledigen,

l. 2. Cod. Theod. de petitionibus & ultro datis & delatoribus.

den Anlaß hierzu scheinet das Exempel einiger Kaysere, als z. E. des Tiberii, Domitiani &c. welche durch dergleichen Instrumenta eine absolute Gewalt acquirirt, gegeben zu haben,

Tac. L. 4. Annal.

wenn also gleich ein Clericus einen Layen muthwillig anklagte, so konnte er solches ohngestrafft thun, weilen er jedesmal die Ausflucht, wie er das Crimen nur aus Christlicher Liebe habe denunciren, keineswegs aber einen Ankläger abgeben wollen, vorschützen konnte. Hingegen konnten die Layen sich dieses Principii gegen die Clericos darum nicht bedienen, weilen nach denen Canonischen Rechten die Layen vor Feinde der Clerisey gehalten werden, mithin die præsumtio charitatis cessirt.

c. 1. & 2. c. 11. qu. 7.

Damit also diese Tyranney einen Schein überkommen möge, so wurde hierbey das ofterwehnte Dictum Matth. c. 18. vers. 15. welches von einer auf die Besserung des Mitbruders abzweckenden Denunciation handelt, gemißbrauchet, ob man gleich wuste, daß unter dem Deckmantel der christlichen Liebe, sich ein jeder Calumniator verbergen könne, daß aber die Clerisey bey der denunciatione evangelica nur die Absicht gehabt, die muthwilligen Denunciationes damit zu verkleistern, erscheinet unter andern auch daraus, weilen man bey dem vornehmsten Requisito dieser Denunciation, welches præsupponirt, daß eine brüderliche Ermahnung und Erinnerung vorhergegangen, so viele Limitationes gemacht, wordurch die Regul schier aufgehoben worden; dieser Limitationen werden sechs nahmhafft gemacht: als 1) wann es ein offentlicher Sünder ist. 2) wenn eine heimlich begangene Sünde zum Schaden einer gantzen Gemeinde gereichet, und periculum in mora ist, zumahlen aber wenn keine Hoffnung vorhanden, daß die Privat-Ermahnung etwas fruchten möge. 3) Wenn der Schade, so aus der Sünde entstehet, grösser, dann der Nachtheil, so dem andern an seiner Ehre durch die Denunciation zuwächst, ist. 4) Wann die Sünde seiner Natur und Beschaffenheit nach, also beschaffen, daß hiermit andere leichtlich angestecket werden, und in Seelen gefährliche Umstände gerathen können, wie z. E. die Ketzerey. 5) Wenn der Denuntiant die Denunciation bey der Obrigkeit so gleich darum anbringet, weilen der Sünder hierdurch desto eher zur Erkänntnuß seiner Sünden und zur Besserung gebracht werden kan. Wann 6) wegen einiger besondern Umstände zu vermuthen, daß durch die Privat-Denunciation der Haupt-Endzweck der Correptionis fraternæ, nemlich die Besserung des Nächsten nicht zu erhalten.

Hülsemann. de Corrept. fraterna, §. 13. n. 271. seq. p. 127. seq.

§. 12.

Weilen demnach bey einer jedweden Denunciation, nach denen Päpstlichen Rechten eine liebreiche Admonition der Lehre des Evangelii gemäß vorher gehen, nicht minder eine jede De-

nunciation zur Correction gereichen solle, so erscheinet hieraus, daß die vom Innocentio III. erfundene Denunciationes judiciales, nach obigen principiis, vor Denunciationes evangelicas zu achten, daß also diejenige Denunciatio, so in c. 13. X. de judic. gegründet ist, und in specie evangelica genennet wird, von der judiciali nicht unterschieden ist; woraus von selbsten folget, daß die Distinction zwischen der Deuunciatione judiciali und evangelica in dem jure pontificio nicht gegründet, sondern nur von einigen Canonisten erfunden worden, dahero auch viele Canonisten diese Distinction verwerffen,

Janus c. l. c. 1. §. 11.

ob nun also gleich in sensu juris Canonici eine jede Denunciatio judicialis auch evangelica, und die evangelica auch judicialis ist, so kan jedoch diejenige Denunciatio evangelica, welche aus dem cap. 13. X. de Judic. hergeleitet und wovon in diesem Capitel gehandelt wird, wegen der besondern Umstände, so bey derselben vorkommen, und wodurch sie von denen übrigen Denunciationibus judicialibus unterschieden wird, simpliciter oder stricte denunciatio evangelica genennet werden, deren Beschreibung nun vordersamst beyzubringen, und nach denen principiis juris pontificii zu erläutern ist.

§. 13.

Ob es nun wohlen anfänglich scheinen will, als ob das allegirte Capitulum nur von einigen besondern Casibus rede, mithin die Denunciation nur wider ein ungerechtes Urthel, so in rem judicatam erwachsen, bey einem ungerechten Krieg, wann die Bündnüsse gebrochen, oder ein Meyneid begangen worden, statt habe; so gehet jedoch hierbey die Intention des Papsts noch viel weiter, nemlich auf alle Sachen, wo Sünden zu Schulden kommen. Es hat also die Denunciatio statt, wann der Contrapart zu mächtig ist, und keinen Superiorem hat, wann Fürsten wider das Natur- und Völcker-Recht handeln,

de Jena Aphor. 7. n. 1.

wann man bey Gericht keine Assistenz findet entweder weil der Richter gar partheyisch ist, oder die Gesetze selbsten einander contrair sind, denn da die denunciatio evangelica wider die unbilligen und ungerechten Facta derer Könige statt hat, so muß dieselbe noch vielmehr wider deren unbillige Gesetze statt finden.

Jan. c. 2. §. 15. de Jena. aph 7. §. 30.

wann man die Trebellianicam und Falcidiam bey Fideicommissis, zumahlen aber bey denen Legatis ad pias causas zugleich decourtiren will

de Jena aph. 7. Jan. c. 2. §. 55.

Wenn man einen offenbahren Meyneid begangen wenn bey der Versicherung mala fides zu Schulden kommet ꝛc. Es ist also die Denunciatio evangelica stricte sic dicta, in so ferne sie c. 13. X. de judic. enthalten, nach dem Begriff des juris pontificii, ein von dem Papst Innocentio III. erfundenes Remedium extraordinarium, da man den adversarium, welcher durch gewissenlose Vorenthaltung einer fremden Sache sich schwehr versündigt, nachdeme die gradus admonitionis vergeblich adhibirt worden, dem judici ecclesiastico, als einen Sünder anzeiget, und bittet denselben die gebührende Pœnitenz, consequenter die Restitution der abgenommenen oder vorenthaltenen Sache sub pœna excommunicationis aufzuerlegen.

Schilter. Exerc. ad ff. 1. th. 17. de Jena deSCto. Maced. f. 4. aph. 4. n. 6.

Acht und funzigstes Capitel.

Von der Form der Denunciation, wie auch von dem hierbey üblichen modo procedendi und deren usu practico in denen teutschen foris.

Innhalt.

§. 1. Wird die Methode, wie diese Materie abgehandelt wird, angezeigt.
2. 4 Von der Form dieser Denunciation, und wenn sie statt hat.
5. 6 Wie bey der Denunciation zu verfahren, nebst einer Formul des Libelli.
7. 8. Ob diese Denunciation ein remedium subsidiarium ist?
9. Ob die Denunciation einen usum practicum bey den Protestanten habe?

§. 1.

Nachdem einige JCti, wie oben bereits erwehnet worden, die denunciationem evangelicam defendiren, andere hingegen vor ein Figmentum der Canonisten, welches weder von denen Römisch-Catholischen, noch weniger aber von denen Protestanten angenommen worden, halten, so wird diese Materie erstlich nach der Lehre derjenigen, so sie vertheidigen, so dann aber auch nach der gegenseitigen Lehre abzuhandeln seyn.

§. 2.

Die Form dieser Denuntiation bestehet darinn, daß der Sünder vorhero zweymal ermahnet werden muß, die erste Ermahnung geschiehet privatim und heimlich, mündlich oder schriftlich.

arg. l. 14. §. f. ff. de Const. pec. Mascard. de probat Concl. 504.

Bey der andern Admonition werden Zeugen adhibirt, wann nun aber der Gegentheil die brüderlichen Erinnerungen und Vermahnungen verachtet, so geschieht die Denunciation der Kirche, damit derselbe durch Censuren oder andere geistliche Zwangs-Mittel, zur wahren Pœnitenz und Satisfaction angehalten werden möge.

Marant. de Ord. in Jud. p. 6. tit. denunc. n. 5.

Daß aber diese Ordnung bey denen gradibus admonitionis müsse nothwendig in Acht genommen werden, zeiget

c. licet 31. X. de simonia. c. 46. X. de sent. ex. comm c. 20. X. de accus. Bonacin. tom. 2. Oper. Moral. Disp. 3. qu. 4. punct. 7. n. 13. Stryck. de remed. contra rem. jud. C. IV. §. 90. Hülsemann de Correct. frat. §. 13.

Es hat aber diese Denunciation so offt statt, so oft sonsten kein Remedium übrig, wodurch man seiner Sache bey den weltlichen Gerichten wieder abhelffen könnte.

Arnold. ab Hærsolt. de Act. p. 7. act. 66. n. 1.

Allermassen es ein remedium subsidiarium ist, welches nicht statt hat, so lange noch ordinaria via verfahren werden kan, welches jedoch auf die brüderlichen Bestraffungen und auf die vorder Denunciation vorzunehmende gradus admonitionis nicht zu extendiren, als welche zu allen Zeiten darum statt finden, weilen sie lediglich aus Liebe herrühren, und denen weltlichen Gerichten nicht præjudiciren. Nach diesen Principiis werden von denen Canonisten verschiedene Casus, sowol in auisser gerichtlichen als gerichtlichen negotiis, proponirt und entschieden, also wann z. E. der Mann der Frauen eydlich verspricht, daß er sie wegen eines Ehebruchs niemalen accusiren wolle, so muß darob allerdings gehalten werden, vid.

c. quemadmodum 25. §. illud autem X. de jurejur. c. 2. d. pact. in 6to. c. 28. X. de jurejur.

sulte-

sintemalen der Maritus, so viel sein eigen Interesse anbetrifft, der Frauen das Aduiterium verzeihen kan, damit aber gleichwolen die Frau nicht ohngestraft darauflos sündigen möge, so wird dem Marito in solchem Fall non obstante juramento erlaubt die Sünderin der Kirche zu denunciiren; In judicialibus hat z. E. die Denunciatio statt, wenn der Testator sich mittelst eines Eydes verbindlich gemacht, sein Testament zu keiner Zeit zu revociren, gleichwolen aber hernach seinen Sinn ändert, und ein anderes Testament errichtet. Wann nun in solchem Fall derjenige, so im ersten Testament zum Erben instituirt worden, den in letztern Testament eingesetzten Erben rechtlich belanget, und bey diesem Proceß in dem foro seculari succumbirt, secundum jura notoria,

Dauch. de testam. n. 88. seq.

So kan jedoch der in erstern Testament eingesetzte Erbe sich noch der denunciationis evangelicæ bedienen, und es bey dem judice ecclesiastico dahin bringen, daß dieser den in letztern Testament instituirten Heredem anhält, sein Gewissen hierbey zu observiren, und es bey dem ersten Testament bewenden zu lassen,

Bonacina L. 2. tit. de restit. disp. 3. qu. 61. punct. 6. n. 5. Lugo de J. & J. disp. 24. sect. 2. Stryck, de derogat. futuræ dispos. c. 3. n. 48.

§. 3.

Dieses Remedium hat nach erst erwehnten principiis auch so dann statt, wann die Parthey selbst bekennet, daß die obsiegliche Sentenz, welche der Contrapart zu Vermeidung aller verdrüßlichen Proceß Weitläuftigkeit in die Rechts-Kraft erwachsen lassen, ungerecht seyn,

Menoch. de præsumt. L. 1. qu. 79. Tennin. Cautel. 242.

zwar dissenirt

Jan. de denunc. evang. c. 2. §. 61.

und vermeinet nebst andern JCtis, es könne ein solcher Sünder auch von dem weltlichen Richter gestraft werden, alleine wann auch der Judex einen solchen Sünder straffen kan, so kan er jedoch denselben zur Restitution darum nicht anhalten, weilen in solchem Fall keine Action gegeben würde, ohne Imploration aber kan der Judex nicht verfahren. Dahero am sichersten und mit mehrern Vortheil die denunciatio evangelica gebraucht wird. Weilen hierdurch der Contrapart zur Restitution, der mit Unrecht vorenthaltnen Sache angehalten werden kan. Ingleichen kan die denuntiatio evangelica nüzlich angewendet werden, wann eine Parthey der andern das Juramentum deferirt, und das Jurament abgeschworen worden, gleichwolen hernach die Parthey, gegen welche das Urthel ergangen, weisen kan, daß ein perjurium begangen worden. Denn obgleich in sothanen Casu sonsten kein Remedium wider das rechts-kräfftige Urthel statt hat,

l. 21. ff. de dolo malo.

so kan man sich doch der denunciationis evangelicæ sicher bedienen.

§. 4.

Es können demnach alle diejenige, so eine Læsion, wodurch entweder sie selbst oder ihr Mitbruder beleydiget und in Schaden gesetzt worden, darthun können, denunciren, massen die denunciation aus brüderlicher Liebe herrühret, und auf des Sünders Besserung zielet,

Panormit. & Hostiens. in cap. novit. X. de judic. num. 3.

doch wird hierbey erfordert, daß der Denunciant eine Person, so einen unbescholtnen Lebens-Wandel führet, und sonsten in guten Ansehen stehet seye, weilen ein Denunciant, der übel berichtigt ist, sogleich abgewiesen wird.

c. 27. X. de sponsal.

Nicht weniger werden die Juden und Heyden zur Denunciation nicht zugelassen, weilen sie vor Feinde der Christen gehalten werden. Der Haubt-Endzweck bey diesem Remedio gehet vornemlich dahin, daß der Sünder durch wahre Buß zur Ablegung der Sünden angehalten werden möge. Weilen aber nur daraus eine

wahre

wahre Busse geschlossen wird, wann das Weggenommene oder, sündlich Vorenthaltne restituirt wird,

c. peccatum 4. de Reg. jur. in 6to. Brunnem. in J. Eccl. L. 1. c. 6. membr. §. 16.

So hat man bey derselben dreyerley Absichten, 1) die Bekanntnuß der Sünde, 2) die wahre Busse und Zerknirschung des Herzens und 3) die Satisfaction die dem Contrapart zu verschaffen.

Cald. Consil. 483.

§. 5.

Bey der denunciatione evangelica wird ganz summarisch, de simplici & plano verfahren. Vordersamst hat der Denunciant zu erweisen, daß der Denunciat zu zweyen verschiedenenmalen privatim und vor Zeugen, mit Freundlichkeit ohne injurioſe Beschuldigung ermahnet, und ihme seine Sünde, wiewol vergeblich, vor die Augen gestellet worden. Annebst muß der Denunciant probiren, daß der Denunciat des Denuncianten Schuldner ist, oder bey der unbilligen Vorenthaltung einer ihme Denuntianten zugehörigen Sache in einer offenbahren Sünde lebe.

de Jena aph. 12. n. 7.

Ist nun der Beweiß gebührend geführt worden, und der Denunciat weigert sich zu bekehren, so kan derselbe mit der excommunicatione generali, oder auch wol mit der speciali belegt werden, wiewolen man vorhero, noch ehe man zu solchen Extremitæten schreitet, gelindere Zwangs-Mittel gebrauchet, nicht eben darum, weilen der Teufel, wie

Novizan. in sylv. nupt. L. 3. n. 41.

schreibet, sich eines solchen Sünders, wie der Bauer des Esels bedienet, und über demselben wie ein unvernünftiges Thier, Macht und Gewalt habe, sondern darum, weilen die excommunicatio specialis, welche gegen eine Person ins besondere gerichtet wird, weit beschwerlich und härter, als die generalis ist,

c. penult. X. de Sent. excommunic. Ziegler. ad Lancellot. L. 4. tit. 13. §. 19. Brunnem. in J. E. L. 2. c. 19. §. 10.

kan aber der Denunciat durch wahrscheinliche Exceptiones die Denunciation elidiren und zeigen, daß er die Sache nicht mit Unrecht besitze, und keine Sünde begangen, so muß derselbe allerdings darmit gehöret werden;

Mascard. Concl. 504. n. 7.

bey des Denuncianten Beweiß werden ebenfalls nur præsumptiones und wahrscheinliche conjecturæ erfordert.

arg l. 74. ff. de Legat. 1. Mascard. Concl. 504. n. 9. 10. & Concl. 187. n. 14.

kan der Denunciant mit dem Beweiß nicht aufkommen, und er denuncirt muthwillig seinen Bruder, so wird er gestraft, und ihme eine Buß auferlegt, es wäre dann, daß er mit einem Eyd erhalten könnte, daß er nicht aus Boßheit, sondern aus Antrieb seines Gewissens denuncirt habe.

c. f. X. de Clandest. sponsal.

§. 6.

In dem Libell, so der Denunciant dem judici ecclesiastico überreicht, wird das Petitum nicht auf die Restitution der Sache, sondern nur auf Emendation des Nächstens gerichtet. Die Formul hievon ist folgende:

P. P.

Denunciant bringet kürzlich vor, was massen er vor einiger Zeit Denunciaten Mevio auf sein freundliches Ansuchen und gethanen nachdrücklichen Promessen der schleunigen Restitution 1000. Thaler baar vorgestrecket; und als Denunciant erwehnte Gelder zu seinem nöthigen Gebrauch wieder gefordert, solches vom Mevio præfracte negirt, unter dem prætext, daß er nichts schuldig seye, auch hierauf das deferirte Jurament abgeschworen. Alldieweilen aber gleichwolen Denunciant aus dem von dem Mevio eigenhändig geschriebenen Schein, welchen er vor einigen Tagen wieder gefunden, deutlich, bewei-

sen kan, daß Denunciat ein perjurium begangen, und wider Wissen und Gewissen die vorgestreckten 1000. Thaler geleugnet; als hat Denunciant dem Denunciaten erstlich in geheim, Christlich und brüderlich, zu Folge unsers Heylandes Regul Matth. 18. v. 6. ermahnet, dieser begangenen schwehren Sünden halben wahre Buße zu thun, und den sündhafften Gewinn des geliehenen Geldes fahren zu lassen, aber vergebens, worauf Denunciant nochmalen aus Liebe und Meynung seinen Bruder in Christo zu gewinnen, Mevium in Gegenwart zweyer frommen Christen, als Zeugen ermahnet, zu herzlicher Reue und Leid dieses schweren Sünden-Falls halben, und um GOttes willen gebetten, wegen des geringen aber ungerechten Gewinnsts der geliehenen 1000. Thaler willen, seine zeitliche und ewige Wolfarth muthwilliger Weise in Gefahr nicht zu setzen, aber alles Bitten, Flehen und Ermahnen ist vergeblich gewesen, aus Vorwand, daß sich Denunciat auf sein gutes Gewissen verliesse, weilen er durch Urthel und Recht von der angestellten Klage absolvirt worden. Weil denn Denunciant alles gethan, so einen frommen Christen und Bruder zu thun obligirt, und aber keine Früchte rechtschaffener Buße an Mevio gespühret; so will er hiemit nach der Regul des Evangelii Denunciaten, als einen in schwehren Sünden lebenden Christen der Christlichen Kirchen verkündiget und denunciret haben, damit von derselben, durch die von GOtt ihr anbefohlne Mitel und Censuram ecclesiastica gedachter Mevius dahin gezwungen werde, daß er seinen grossen Sünden-Fall in herzlicher Buße bereuen, und die mit Unrecht vorenthaltne 1000. Thaler Denunciaten restituire.

§. 7.

Gleichwie nun viele JCti obangezeigter massen statuiren, daß dieses Remedium in der heiligen Schrift und in der Christlichen Liebe gegründet seye, und dahero auch immer in denen Consistoriis derer Protestanten sicher könne adhibirt werden; massen noch heut zu Tage denenselben die Macht auf die Sünden der Unterthanen zu inquiriren zukomme,

Schilter. in Exerc. ad ff. 1. §. 17. Jena d. l. aph. 7. num. 42.

also sind hingegen andere ganz diverser Meynung, und behaubten, daß diese Denunciation vor ein Figmentum der Canonisten zu halten; welches weder bey denen Papisten noch weniger aber bey denen Protestanten einen usum practicum habe. Wovon also annoch das nöthige beyzubringen. Nach der ob allegirten Beschreibung der denunciationis evangelicæ, soll dieselbe ein remedium juris seyn. Nun ist aber 1) bekannt, daß ein jedes remedium juris, eine jede Actio vornemlich dahin abzielet, daß man durch dieselbe ein gewisses Recht, so entweder circa personam, oder circa rem versirt, zu erhalten suchet; da hingegen die Denunciation nur zu dem Ende instituirt wird, damit der Denunciat von der Sünde abstehen und Buße thun möge: dahero auch das Petitum nur auf die *P*œnitenz dirigirt wird. Und wenn man gleich darwider einwendet, es folge gleichwolen hieraus rei restitutio per consequentiam necessariam; so ist solches doch dem principio, daß es ein remedium suppletorium seye, entgegen, denn wie das ordinarium remedium, wenn eines vorhanden wäre, auf die rei restitutionem, primario, nicht aber secundario gehen würde, also sollte es auch mit dem remedio suppletorio, so statt des remedii ordinarii eingeführet worden, gleiche Beschaffenheit haben. Zu deme ist 2) bekannt, daß wir mittelst der Action, dasjenige was der Contrapart uns, nicht aber was er einem andern schuldig ist, begehren. Da im Gegentheil bey der Denunciation nur auf pœnitentiam es angetragen wird, da doch solches zur Wieder-Erstattung der Sache selbst nicht hinlänglich ist.

§. 8:

§. 8.

Es wird ferner dieses Remedium vor ein remedium subsidiarium und extraordinarium, welches nur statt hat, wenn sonst keine Action in denen Rechten gegeben wird, angegeben; wann man aber das c. 13. X. de judic. aufmerksam betrachtet, so findet man hierinnen, daß weilen das forum seculare in einer Sache, wo es auf die emendationem peccati angetragen wird, sich keiner Jurisdiction anmassen kan, der Judex ecclesiasticus in sothanem Fall nur allein der Judex ordinarius ist, folglich die Denunciatio nicht pro remedio subsidiario zu achten. Hiernächst ist bekannt, daß Theodosius, auf welchen sich Innocentius in d. cap. beziehet, dem Pabst so gar eingeräumet, daß er zu allen Zeiten eine Sache von denen weltlichen Gerichten avociren könne; Nun kan aber die denunciatio evangelica nirgends als bey dem foro ecclesiastico angebracht werden: folglich kan sie auch darum nicht pro remedio extraordinario gehalten werden. Endlich zeiget das erwehnte cap. 13. daß der damalige König in Engelland die Sünde, so Philippus begangen, dem Pabst denunciiret; da nun hier kein Remedium ordinarium jemahlen statt haben kan, so hat auch in solchen Betracht dieses judicium nicht pro extraordinario können angesehen werden. Weiter wird die Denunciatio ein remedium canonicum darum genennt, weilen das Jus Canonicum, der in dem Evangelio gegründeten Denunciation gleichsam eine neue Gestalt gegeben. Wenn man aber die Denunciationem evangelicam genau erweget, so zeiget sich gleich zwischen dieser und demjenigen Remedio so in dem cap. 13. allegato enthalten, ein grosser Unterschied, massen Innocentius von der in dem Evangelio beschriebenen Form nicht abgegangen, sondern nur meldet, daß von dem König in Engelland die gradus admonitionis in acht genommen, und, daß er, der Pabst, daferne *P*hilippus nicht von der Sünde abläßt, den *P*hilippum zu excommuniciren befugt seye. Es ist auch kein Zweiffel, daß die Denunciation lang vorher schon, ehe Innocentius an diese epistolam decretalem gedacht, in praxi vorgekommen. Durch die Kirche, der die Denunciation geschehen solle, verstehen die Canonisten den Prälaten, so derselben vorgesetzt ist; da doch unter der Kirche die Versammlung der Glaubigen verstanden wird, hingegen der Papst in dicto cap. 13. die Vollziehung des Befehls Christi nur dem Päpstlichen Stuhl zueignet. Weiter behaupten die Canonisten, es könnten Kayser und Könige bey dem Päbstl. Stuhl denunciirt werden, welches wider die principia einer gesunden politic offenbar streitet. Bey dem processu denunciationis evangelicæ admittiren die Canonisten nur conjecturas und Meynungen, weilen ihrer Meynung nach es sehr schwehr, ja wohl ohnmöglich fällt, einen vollkommenen Beweiß, daß der andere wider sein Gewissen gehandelt, zu führen, da doch in allegato capitulo 13. ausdrücklich gemeldet wird, daß der König in Engelland hinlänglich zu erweisen im Stande, daß der König in Franckreich wider ihn gesündiget, zu dem wird darinnen dem Abt, so er an Philippum gesandt, befohlen, nur sodann wider *P*hilippum zu verfahren, wenn er erkennen würde, daß der König in Engelland rechtmäßige Ursache sich zu beklagen hat, wobey allerdings sufficientes probationes erfordert werden. Daß aber dergleichen Beweiß geführet werden könne, hieran ist gar nicht zu zweiffeln; wenn man nehmlich beweiset, daß der Gegentheil wider das göttliche oder natürliche Recht gehandelt.

§. 9.

Ob nun die denunciatio evangelica noch heut zu Tag bey denen Protestanten einen usum practicum habe oder nicht, hierinnen sind die DD. abermalen verschiedener Meynungen, indeme einige diese Frage affirmative. andere mit einer Distinction und wider andere negative beantworten; die affirmativam propugnirt

Gothofr. de Jena Tr. de Sct. Maced. sect. 4. aph. 7. n. 44. seq.

dessen rationes sind: weilen 1) dieselbe in sacra scriptura, und in der Christlichen Liebe gegründet; 2) selbst bey denen Evangelicis von gottseeligen Männern adhibirt worden, 3) keine rechtmäßige Ursache, warum dieselbe abzuschaffen, angezeiget werden könne, 4) müsse man dem Sünder wieder aufhelffen und dem Gewissen zu Hülfe kommen, 5) seyen in dem Jure Canonico viele gottseelige Ermahnungen enthalten. Andere DD. als

Bechmann de Denunc. Ev. th. 12.

distinguiren zwischen der Denunciation, so Christus in Matth. 18. befohlen, und zwischen derjenigen, welche die Canonisten daraus irrig herleiten; Jene seye noch heut zu Tage üblich, und müsse wegen des ausdrücklichen Befehls des HErrn Christi beybehalten werden, die von den Canonisten fingirte Denunciation aber seye keineswegs üblich, sondern billig zu verwerffen. Wieder andere, als

Thomas. l. c. §. 40. seq.

negiren diese Quæstion überhaupt: und behaupten, es seye die Denunciation nicht einmahl von denen Römisch-Catholischen an allen Orten angenommen worden;

Petr. de Marca L. 4. c. 14. §. 1. p. 401.

dahero auch Gonzalez Tellez nicht einmal einen Commentarium über das cap. 13. de Judic. geschrieben, und gleichwolen war derselbe ein Spanier und so gar in Spanien des Apostolischen Stuls Inquisitor. Was aber die Protestanten anbelange, so könne nicht einmal ein usus practicus bey denenselben concipirt werden, weilen eines Theils die Päbstliche Jurisdiction bey denenselben cessirt, andern theils aber, weilen der Clerus bey denen Protestanten auch quoad jurisdictionem ecclesiasticam denen Statibus Evangelicis unterworffen ist, und wol gar zu besorgen, daß wenn diese Denunciation eingeführt würde, von denen Consistoriis entweder, die von dem principe selbst gegebene Leges, oder doch die nach dieser Norm abgefaßte und in die Rechts-Kraft erwachsene Urtheile destruirt und zernichtet werden mögten. Der Contrapart pfleget gemeiniglich, die einem treuen Kirchen-Diener zustehende ausser gerichtliche Bestraffung, ohne Adhibirung einiger Zwangs-Mittel eines Sünders, mit der denunciatione evangelica, welche einen Zwang in sich fasset, zu confundiren.

Strauch. de Rat. status disp. 19--23.

Inzwischen wollen gleichwohlen noch einige Theologi aus der correptione fraterna, so in dem Matth. c. 18. gegründet, erweisen, daß die Theologi Orthodoxi wider die Irrlehrer ernstlich und öffentlich auf der Canzel reden und eifern sollen;

Hülsemann de Corrept. fraterna §. 7. num. 58. seq. p. 35. §. 17. num. 22. seq.

welcher behauptet, daß der Befehl Christi, daß man den Sünder der Gemeine anzeigen solle, von der ecclesia repræsentativa der pastorum zu verstehen, und also die Lehrer gar wohl die heterodoxen zum Widerruf nöthigen, und nach Beschaffenheit der Umstände excommuniciren können; welche Lehre aber billig ad reliquias Papatus gehöret.

Hülsemann §. 17. num. 33. p. 203. §. 18. n. 131. p. 237. Thomas. l. c. §. 44.

Neun und funfzigstes Capitel.

Von der Fürladung vor GOttes Gericht, sowohl in Bürgerlichen als peinlichen Sachen.

Innhalt.

1-- 3. Ob die Fürladung vor GOttes Gericht erlaubt.
4. Daß in causis criminalibus diese Provocation erlaubt sey.
5. Werden noch einige Observationes von der provocatione ad vallem Josaphat und deren Form beygefügt.

§. 1.

Wann man auf der Welt zu seinem Recht nicht gelangen kan, oder wenn man durch den Richter und Contrapart um all das Seinige gebracht wird; so entstehet die Frage, ob nicht sonsten ein Remedium wider die Injustiz des Gegentheils übrig, und der Bedrangte Theil den Contrapart vor das jüngste Gericht oder den Richterstul JEsu Christi citiren und vorladen könne? Welche Quæstion einige DD. bejahen, andere aber wieder verneinen, der erstern fundamenta bestehen hauptsächlich darinnen, weilen 1) des provocanten Intention, damit nemlich der Sünder emendirt, und die Bürgerliche Ruhe wieder hergestellt werden möge, gut und ohnverwerflich seye,

Johann. Viguer. Granatens. Instit. Theol. Christian. c. 5. §. 11.

und ob gleich bey einigen Menschen bey sothaner provocation einige Rach-Begierde zu Schulden komme, so geschehe solches doch nur zufälliger Weise. Es seye dahero auch erlaubt, wider eines Richters ungerechte Sentenz an das höchste Gericht GOttes zu provociren, in weiterer Erwegung, daß 2) solches in dem præcepto noachidarum, oder in dem natürlichen Gesetz gegründet sey, indeme die Gerichte von GOtt mit Vorbehalt des Göttlichen Gerichts constituirt werden, und GOtt ein Vergelter alles Guten, hingegen aber auch ein Rächer des Bösen seye, vid.

Selden de Jure Nat. juxta discipl. Hebræorum L. 7. c. 4. p. 804.

wol folgbar dependire 3) die Macht und Gewalt der Richtere von dem Willen GOttes, nach welchem sich alle Obrigkeiten zu richten verbunden, mithin seyen alle menschliche Gerichte, in Ansehung judicii divini, vor Unter-Gerichte, von welchen die provocation zu verstatten, zu achten.

arg. l. fin. §. 1. de appell. recip. c. quia not. 12. de Appellat. c. 66. X. de Appellat.

4) Uberschreite, offenbahr ein solcher ungerechter Richter die Schrancken seines Amts und verliere dadurch seine Autorität, es wären dahero die Unterthanen in solchem Nothfall jure naturæ, der Obrigkeit allerdings zu resistiren befugt

Grotius de Jur. Nat L. 1. c. 4. §. 7. Sleid. de statu. Relig. p. 541. Amef. de Conscient. L. 5. c. 25. n. 9. p. 331.

5) würden durch dergleichen Provocation die ungerechten Richter abgeschröcket, künftig solche Unbilligkeit zu begehen, wie solches selbst die Erfahrung bezeuge.

Vignary Granatens. l. c. §. 11. seq.

§. 2.

Was aber die rationes und fundamenta, worauf die Meynung derjenigen, welche die aufgeworffene Frage negative entscheiden, gebauet wird, anlanget, so sind dieselbe jenen darum weit vorzuziehen, weilen hierdurch der unbändige Eyfer und die ausgelassene Frechheit mancher Menschen, welche um eines bagatels halben an dieses höchste Gericht zu provociren sich unterfangen, bezähmet und eingeschränket wird. Diese Fu-

damenta selbsten bestehen vornemlich darinnen, daß 1) durch solche *Provocation* der Obrigkeitlichen Autorität Tort geschehe, die Gemüther der Unterthanen wider die Richter erbittert, und die Ruhe in der Republic turbirt würde. 2) Seyen die mehresten Partheyen entweder gantz ungeschickt die Rationes der Sentenz einzusehen, oder es doch wenigsten ihnen unbekannt, aus was für rationibus die Sentenz gefällt worden. 3) Ist nicht zu vermuthen, daß der Ober-Richter wie der Unter-Richter sein Gewissen beschwehren werde;

Parthen. litigios. L. 3. c. 31. Menoch. L. 2. de Arbitr. Jud. quæst. Cent. 4. p. 556. Jul. Clar. *L.* 5. senten. §. fin. pract, Crim. qu. 88. n. 17. p. 358.

allwo er anführet, daß von dem Senat zu Mayland zwey, welche an das Thal Josaphat provocirt haben, exemplarisch abgestrafft worden, und zwar seye der eine mit Namen Carlettus An. 1553. d. 10. April. als infam declarirt, der andere namentlich Thomas Mantellus aber An. 1556. d. 10. Sept. fustigirt worden. Und ist demnach dergleichen *Provocation* mehr vor eine Injurie, welche arbitrarie zu bestraffen billig, anzusehen. Nach solchen *Principiis* haben die JCti Ienens. Ao. 1656. mens. Maji auf Requisition Innocentii Freywalds zu Leipzig gesprochen, daß nemlich Rector Academiæ angezogene grobe Injurien, und die aus Leichtfertigkeit unnöthiger Weise angedrohte Fürladung vor GOttes Gericht, gebührlich zu vindiciren, und insonderheit die Universität bey so gestalten Sachen um Schutz anzusuchen wohl befugt, und wo ferners oberzehltermassen also bewand: So ist Injuriant wegen seines groben und ärgerlichen Verbrechens nicht allein die niedergeschriebene Dräu- und Beschuldigungs-Wort, als wolle er deßwegen den Rectorem wiederum vor das jüngste Gericht citiren, weil ihme Justitia denegiret, und er gedrucket würde, auf vorhergehende Recognition coram senatu Academico zu revociren, und dem Rectori eine Abbitte zu thun schuldig, sondern er wird auch hierüber andern zum Abscheu exclusione & amissione privilegiorum, oder einer ziemlichen Geld-Straffe, seinem Vermögen nach, nicht unbillig willkührlich beleget. V. R. W.

Richter. Comment. ad R. J. 2. n. 20. p. 21. seq.

4) Komme hierbey eine vindicta privata zu Schulden, wiewohlen es vor eine *Privat*-Rache darum nicht zu halten, weilen hier doch ein Richter, und zwar selbst GOtt der HErr angegangen wird.

Struv. de vindicta privata c. 1. th. 9. seq.

§. 3.

Was aber die in dem §pho 1. allegirte rationes dubitandi anbetrifft, so kommen dieselbe darum in keinen Betracht, weilen quoad 1m.) der angebliche gute Endzweck so durch diese Provocation erlangt wird, um so weniger zu attendiren, weilen wohl nicht zu præsumiren, daß solcher *Provocant* seinem Contrapart viel Gutes anwünschen, oder bey seiner Provocation eine gute Absicht haben werde.

Quoad 2dum. folget noch lange nicht: die Unterthanen haben sich bey Errichtung der Republiquen und derer Gerichte, die vindictam divinam gegen die ungerechte Obrigkeiten reservirt, ergo ists denenselben erlaubt, zum Despect der Richter, die vindictam divinam zu provociren, und die Obrigkeit vor das Göttliche Gericht zu citiren. Hingegen ist die gewöhnliche Formul derer, so sich über verweigerte Justiz beklagen, wann sie nemlich sagen; Ich will es GOtt befehlen, der wird es wohl richten; keineswegs zu mißbilligen.

quoad 3tium.) Ist bekannt, daß auch bey denen weltlichen Gerichten, die regula, daß man von einem Gericht, so einen Superiorem erkennet, an den Ober-Richter provociren könne, nicht universalis seye. Hier aber lässet sie sich um so weniger appliciren, weiln durch sothane Provocation in der Republic gefährliche Unruhen entstehen würden,

quoad 4tum.) quadrirt die in denen natürlichen Rechten erlaubte Defension, wider die offen-

senbahren Gewaltthätigkeiten der Obrigkeit hieher gar nicht, indeme diese potestas resistendi nur in dreyen Fällen statt hat, als a) wann die Obrigkeit sich des Imperii begiebt, oder dasselbe gleichsam derelinquirt: b) wenn dieselbe ihre Länder veräussert, c) wenn sie Tyranney ausübet, und sich als einen öffentlichen Feind des Volcks darstellet.

Grot. de Jure belli ac Pac. c. 4. §. 9. Arnisæus de Autor. princip. c. 2. n. 3. Barclajus. *L.* 3. adversus monarchom. c. 16.

quoad finem.) Ist nicht abzusehen, wie hierdurch andere von dergleichen Ungerechtigkeiten abgeschröckt würden; indeme ein ungerechter Richter der sein Gewissen zu beschwehren sich kein Bedencken macht, auf dergleichen Provocation wenig reflectiren wird. Und ist also denen unterdrückten Unterthanen, so sich wider das Unrecht derer Richter und derer Obrigkeiten beschwehren, anzurathen, daß sie statt einer unerlaubten *Provocation* an das göttliche Gericht, vor allen wehemüthig ihre Beschwehrden der Obrigkeit entweder selbst, oder auch benöthigten Falls durch Intercessiones anderer vortragen, im Fall aber die Remedur nicht erfolgen sollte, entweder das Beneficium emigrandi, ergreiffen, oder aber, wie es Christen geziemet, das Unrecht mit Gedult vertragen.

Cortrejus l. c. c. 4. n. 16. seq.

§. 4.

Ob nun wohl in Civil-Strittigkeiten, die Fürladung vor GOttes Gericht nicht erlaubt ist, so ist jedoch in peinlichen Sachen, wo es besonders auf Leib und Leben gehet, diese *Provocation* erlaubt und zugelassen, allermassen

1) in solchem Fall, ein unschuldig-zum Tod verurtheilter Mensch kein anders Remedium und keinen andern Zeugen seiner Unschuld, als GOtt selbsten vor sich hat,

Rumelin. P. 2. ad A. B. diff. 2. Coroll. 2. Richter. l. c. & num. supra cit. Stephan. de Jurisd. L. 2. t. 1. n. 2. n. 189.

2) kan hier ein Unschuldiger gewiß wissen ob er das beschuldigte Crimen begangen oder nicht, dahingegen man in causis civilibus, ohnmöglich jederzeit gewiß wissen kan, ob die Sentenz gerecht oder ungerecht ist.

3) hat schon bey vielen Fällen der eventus gezeiget, daß diese provocation cum effectu vorgenommen, und auch ein ungerechter Richter nachdrücklich gestrafft worden.

Petau. in Rat. temp. L. 9. c. 4. p. 580. Cent. Magdeb. 7. c. 6. p. 937. Limnæus in addit. L. 2. J. P. p. 830. Besold de Appellat. p. 31. Camerar. Hor. subsec. P. 3. c. 38. p. 130. Joseph Marian. *L.* 15. Annal. Hisp. c. 11. Just. Lipsius monit. Politic. L. 2. c. 11. p. 281.

Nur entstehet hierbey die Frage, was der Judex in solchem Fall, wenn die Provocation ad Tribunal dei geschehen, zu thun habe, ob er die Execution suspendiren oder aber darmit fortfahren solle? Es kommet aber hier vordersamst darauf an, ob der Richter alle Umstände genau untersuchet, und nach seinem Gewissen, auch denen vorgeschriebenen Rechten und Acten gemäß, eine Sentenz gefället hat; ingleichen, ob nicht solche Umstände vorhanden, welche præsumiren lassen, daß der Provocant unschuldig seyn möchte; hat der Judex sein Officium beobachtet, die Acta wohl erwogen, und wie er glaubet vor GOtt es zu verantworten, ein Urtheil gefället, so kan er sicher fortfahren, wäre aber wegen einiger besonderer Umstände zu besorgen, daß der zum Tod verdammte, unschuldig seyn möchte; so ist es freylich sicherer, denselben zu absolviren, nach dem bekannten Sprichwort, es ist besser zehen schuldige (nehmlich in zweiffelhaften Fällen) loß zu lassen, als einen einigen Unschuldigen zu condemniren. Es ist merckwürdig, was

Gregor. Lauterbeck im Regenten-Buch P. V. c. 1

von einem Richter und den Schöpffen, welche einen Soldaten unschuldig condemnirt, erzehlet; treiben doch jene, schreibt derselbe, jene Richter und Schöpffen auch (vom jüngsten und gerechten Gericht GOttes) das Gespött daraus, daß sie der Landesknecht, welchen sie fälschlich zum Tod verdammt, vor das jüngste Gericht in das Thal Josaphat lude, aber ehe ein Jahr umkame, giengen ihrer viere schrecklich dahin, einer war

von

vom Donner erschlagen, der andere in einer Zeche erstochen, der dritte wegen des Diebstahls gehenckt, der vierte schwerlich kranck, und da er sterben sollte, sagte er; was saumest du, und verzeuchst du, Satan, meine Seele hinweg zu führen, dir habe ich treulich gedienet, derohalben bin ich auch dahin. Ach daß ich soll mit dem Lands-Knecht im Thal Josaphat vor Gericht stehen, wie gerne wollte ich dessen überhoben seyn, denn da wird ein schrecklich Urtheil über und wider mich gestellet und gefället werden.

§. 5.

Endlich ist noch mit wenigen anzumercken, daß diese Appellation an den Richter-Stuhl Christi, auch provocatio ad Vallem Josaphat, darum genennet wird, weiln Josaphat nach dem Ebräischen, des HErrn Gericht heisset, und weilen aus der heiligen Schrift, bekannt, daß GOtt in dem Thal Josaphat über seine Feinde ein sonderbahres Gericht gehalten, und wider solche selbst gestritten hat, mithin der Richter über sie gewesen; wohin einige die Worte bey dem Propheten Joel c. 3. v. 2. ziehen, und hieraus diese provocation erweissen wollen. Es wird aber diese provocation entweder ganz kurz eingerichtet; ich will wegen der wider mich ausgesprochenen unrechtmäßigen Sentenz hiemit an GOtt selbst appelliren, und euch vor den Richter-Stuhl Christi fordern, um daselbst wegen dieser Sache Rechenschaft zu geben; oder sie wird wie eine Appellation abgefaßt. z. E. ob ich schon seit A. 1706. bey hiesigen Gericht wegen meiner an dem M. habenden gerechten *Prætension* beständig sollicitirt, und den rechts erforderlichen Beweiß beygebracht; so ist jedoch nachfolgende Sentenz ergangen (inseratur sententia) wenn aber solchergestalten der Gegentheil gänzlich absolvirt worden, und ich wegen Armuth den Proceß fortzusetzen nicht vermag, noch in der Welt einige Hülffe erwarten kan, so muß ich dieses Unrecht GOtt selbsten klagen, und zu demselben als allerobersten Richter, meine Zuflucht nehmen; Ich provocire demnach von diesem Gericht, wo ich kein Recht erlangen kan, an den obersten gerechtesten Richter, und will ich nunmehro alles demselben überlassen ꝛc. Alldieweilen aber diese provocation eine den Christen verbottene Rache in sich begreiffet, hingegen ein wahrer Christ, seinen Verfolgern alles Gute anzuwünschen, und das Unrecht mit Gedult zu ertragen schuldig ist, so wird ein solcher provocant von der Obrigkeit um so gerechter bestraffet, als diese provocation dem Respect der Obrigkeit, welche von GOtt zum ordentlichen Richter gesetzet worden, offenbahr entgegen ist; wohl folglich als ein Crimen, wodurch die gemeine Ruhe gestöhret wird, verdienete nachdrüklich geahntet zu werden.

Ende des sechsten und letzten Theils.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schweser, Christoph Heinrich, 1647-1727

Christoph Heinrich Schwesers Weiland Hochfürstl. Brandenburg-Onolzbachischen geheimen Regierungs- Hof- und Justiz-Raths, ... Kluger Beamte in welchen ein vollkommener Unterricht enthalten, wie ein Beamter in denen hohen Landes- und Territorial-Gerechtsamen, Regalien und Herrlichkeiten, ... sich belehren ... und gesetzmäßig verhalten könne
Bd.: 3,[2] = 6. Teil

Nürnberg 1755

4 J.pract. 160-3,2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10628014-4
VD18 80405711-901